

- 2022 -

Selección de dictámenes de la Procuración General de la Nación en materia de derecho a la salud

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 derecho a la salud

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

Edición: Dirección de Relaciones Institucionales

Diseño: Dirección de Comunicación Institucional

Publicación: diciembre 2022

- 2022 -

Selección de dictámenes de la Procuración General de la Nación en materia de derecho a la salud

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 el derecho a la salud.

Para su realización se utilizó como herramienta el buscador digital disponible en la página web del Ministerio Público Fiscal de la Nación¹, tomando como recorte temporal los dictámenes digitalizados desde el 11 de enero de 1995² hasta la actualidad. El explorador permite la búsqueda mediante filtros predeterminados y/o palabras claves por lo que, en esta oportunidad, se utilizaron las siguientes: “derecho a la salud” y “personas con discapacidad”.

Se procedió a la lectura de cada uno de los dictámenes relevados y se descartaron aquellos que no guardaban relación directa con la materia, así como también aquellos que se encontraban repetidos al ingresar, de igual manera, en ambos criterios de búsqueda. 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) cuestiones de competencia, II) salud sexual y reproductiva, III) relación entre el derecho a la salud con el derecho a la libertad religiosa y a la autodeterminación de la persona, IV) empresas de medicina prepaga, V) cobertura de tratamientos y medicamentos, VI) adhesión a la obra social, y VII) el derecho a la salud en grupos vulnerables: niñas, niños y adolescentes, personas adultas con discapacidad y adultos mayores.

Este trabajo procura contribuir a la sistematización de los dictámenes de la Procuración General de la Nación en su intervención sobre temáticas no penales. En particular, en torno a sus dictámenes sobre el derecho a la salud. 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

I. CUESTIONES DE COMPETENCIA	11
Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social Estado Nacional s/ amparo ley 16.986	11
II. SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA	14
C., L. M. y otro c/ OSDE s/ Amparo	14
G., L. A. y otra c/ OSECAC y otra s/ Amparo	17
III. RELACIÓN ENTRE EL DERECHO A LA SALUD Y EL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y LA AUTODETERMINACIÓN	21
Albarracini Nieves, Jorge Washington s/ Medidas precautorias	21
D.M.A. s/ Declaración de incapacidad	23
N, G. A. y su hijo B. A. y otro c/ Estado Nacional s/ amparo ley 16.986	26
IV. EMPRESAS DE MEDICINA PREPAGA	30
Hospital Británico de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social)	30
C., Isabel c/ Galeno Argentina S.A. s/ amparo	33
V. COBERTURA DE MEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS.....	36
Reynoso, Nilda Noemí c/ INSSJP	36
N. d. Z., M. V. c/ FamyI S.A. Salud para la familia s/ reclamo contra actos de particulares	38
S., Lucas Mariano c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación y otro s/ sumarísimo	40

VI. ADHESIÓN A LA OBRA SOCIAL	43
Etcheverry Roberto Eduardo c/ OMINT Sociedad Anónima y Servicios	43
V., W. J. c/ OSECAC s/ Sumario	44
Gerard, María Raquel y otro c/ IOSPER s/ acción de amparo	46
VII. GRUPOS VULNERABLES	49
a) Niñas, niños y adolescentes	49
a.1) Plan de vacunación obligatorio	49
N.N. o U., V. s/ Protección y guarda de personas	49
a.2) Proceso de restitución internacional de niñas, niños y adolescentes	51
M., D. H. c/ M. B., M. F. s/ tenencia de hijos	51
a.3) Relación con el derecho a un medio ambiente sano	54
Custet Llambi, María Rita - Defensora General s/ Amparo	54
a.4) Niñas, niños y adolescentes con discapacidad	56
M., S. G. y otros c/ Fuerza Aérea Argentina - Dirección General de Bienestar para Personal de la Fuerza Aérea s/ Amparo	56
F., A. C. y otro por sí y en representación de su hijo menor de edad H., L. E. c/ Estado Nacional s/ amparo	58
R., Gladys Elizabeth s/ amparo - apelación	61
P., María Laura c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ Amparo	63
B., V. P. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación (OSPJN) s/ Amparo	66
H., Federico Alejandro c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno	68

G., I. C. c/ Swiss Medical S.A.	70
V. I., R. c/Obra Social del Poder Judicial de la Nación	72
B. M., I. c/ Instituto de Obra Social de las Fuerzas Armadas s/ amparo ley 16.986	75
b) Personas adultas con discapacidad.....	77
Quinteros, Virginia s/ su presentación	77
L., Edith Silvia c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno	80
B., C. B. y otro en representación de su hijo menor c/ IOSPER y otros s/ Acción de amparo	82
c) Adultos mayores	85
Sogga, Luis Constantino c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ recurso de hecho	85

I. CUESTIONES DE COMPETENCIA

Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social Estado Nacional s/ amparo ley 16.986³

Síntesis

En el caso, la Asociación Benghalensis junto con otras entidades no gubernamentales dedicadas a la lucha contra la epidemia del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, promovieron acción de amparo a fin de que se obligara al Estado Nacional a cumplir con la asistencia, tratamiento y rehabilitación de los enfermos del S.I.D.A. y, en especial, con el suministro de medicamentos, de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 14, 20, 43 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, la ley 23.798 y su decreto reglamentario 1244/91. Adujeron que la mencionada ley 23.798 obligaba al Ministerio de Salud y Acción Social a proveer los medicamentos y reactivos necesarios a quienes padecían esta enfermedad.

La medida cautelar fue concedida en primera instancia. En consecuencia, el Estado Nacional solicitó su rechazo y aseguró que el Ministerio cumplió con la ley 23.798⁴, en la medida en que ésta sólo le obligaba a establecer un programa central del cual eran parte importante otros programas que se administraban en los ámbitos locales. A su vez, señaló que el Programa Nacional de Sida preveía un mecanismo de distribución a través de las máximas autoridades sanitarias de las provincias y la CABA, quienes debían actuar solo ante el pedido de los pacientes, por lo tanto, el Ministerio no era el único responsable de la entrega de los medicamentos. Por último, aseguró que los medicamentos requeridos por las distintas jurisdicciones siempre habían sido entregados.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala 1) confirmó el fallo de primera instancia. Es especial, destacó que “en virtud de la manda constitucional de proteger la vida y la salud (cf. Preámbulo, arts. 14, 14 [bis], 18, 19 y 33), del cumplimiento de los pactos con jerarquía constitucional y de la ley 23.798, surge que el Estado Nacional tiene la obligación específica de luchar contra el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, a través de programas que persigan

3. “Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social Estado Nacional s/ Amparo Ley 16.986”, A, 186, XXXIV, de 22/02/1999, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictámenes/1999/NBecerra/febrero/Asociaci%C3%B3n_Benghalensis_A_186_XXXIV.pdf. En el mismo sentido: “Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social Estado Nacional”, A, 182,XXXIV, de 22/02/1999, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictámenes/1999/NBecerra/marzo/Asociaci%C3%B3n_Benghalensis_A_182_XXXIV.pdf; “Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas”, C, 823,XXXV, de 11/04/2000, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2000/FObarrio/abril/Campodonico_de_Beviacque_C_823_L_XXXV.pdf; “Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta c/ Ministerio de Salud - Estado Nacional s/ Acción de Amparo - Medida cautelar”, A, 891,XXXVIII, de 4/08/2003, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2003/procurador/agosto/asociacion_a_891_l_38.pdf; y “Asociación de esclerosis múltiple de Salta c/ Ministerio de Salud - Estado Nacional”, A, 257,XXXVIII, 4/08/2003, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2003/procurador/agosto/asociacion_a_257_l_38.pdf.

4. Ley 23.798 “Salud Pública”, sancionada el 16/08/1990, y promulgada de hecho el 14/09/1990.

la detección, investigación, diagnóstico y tratamiento de la enfermedad, así como su prevención, asistencia y rehabilitación; máxime cuando, como sucede en el caso, se encuentra potencialmente en peligro toda la comunidad”.

Ante esta decisión, el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario y adujo que la Cámara, a través de una interpretación errónea de la ley 23.798, había violado el derecho de propiedad, como así también de los principios de la defensa en juicio, de división de poderes y de la supremacía de las leyes formales (arts. 17, 18 y 31 de la Constitución Nacional). Por otro lado, también dijo que los amparistas no estaban legitimados para actuar, ya que no habían acreditado cuál era el interés defendido ni identificado a los pacientes afectados.

Dictamen de la PGN (1999)

En su dictamen del 22 de febrero de 1999, el Procurador General de la Nación, Nicolás Becerra, consideró que correspondía confirmarse la sentencia recurrida en cuanto había sido materia de recurso extraordinario. Entre sus argumentos, hizo alusión al art. 43 de la Constitución Nacional al señalar que este:

“(…) reconoce expresamente legitimación para interponer la acción expedita y rápida de amparo a sujetos potencialmente diferentes de los afectados en forma directa, entre ellos, las asociaciones, por el acto u omisión que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley, entre otros, los de incidencia colectiva”.

A su vez, remitió al precedente “Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina c/ Buenos Aires, Pcia. de y otro s/ acción declarativa⁵” en el cual se indicó que:

“(…) la Constitución Nacional, en virtud de la reforma introducida en 1994, contempla nuevos mecanismos tendientes a proteger a usuarios y consumidores y, para ello, amplió el espectro de los sujetos legitimados para accionar, que tradicionalmente se limitó a aquéllos que fueran titulares de un derecho subjetivo individual”.

En base a estos argumentos, el Procurador General de la Nación consideró que las distintas asociaciones actoras estaban legitimadas para interponer la acción de amparo contra el Estado, toda vez que fundaban su legitimación para accionar

“(…) no sólo en el interés difuso en que se cumplan la Constitución y las leyes, sino en

5. “Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ Acción declarativa”, A, 95,XXX, de 29/08/1996, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/1996/Alturbe/agosto/Asociacion_de_Grandes_U_A_95_L_XXX.pdf.

su carácter de titulares de un derecho de incidencia colectiva a la protección de la salud”.

Por otro lado, en cuanto al fondo del asunto, en primer lugar, señaló 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 (art. 19 de la Constitución Nacional)”

En segundo lugar, sostuvo que cuando se trata de enfermedades graves, el derecho a la salud está íntimamente relacionado con el derecho a la vida y con el principio de la autonomía personal (art. 19 de la Constitución Nacional)

“(…) toda vez que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida”. Asimismo, respecto del derecho a la salud indicó:

“(…) [el derecho a la salud se encuentra reconocido] en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), entre ellos, el art. 12 inc. c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1 arts. 4 y 5 de la Convención sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- e inc. 1 del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, extensivo no sólo a la salud individual sino también a la salud colectiva”.

Por último, concluyó que el Estado tenía la obligación de suministrar los reactivos y medicamentos necesarios para el diagnóstico y tratamiento de la enfermedad. En esta línea, sostuvo:

“(…) aún cuando los reactivos o medicamentos se distribuyan a través de los efectores locales, el Estado Nacional es el responsable del cumplimiento de la ley ante terceros, sin perjuicio de la responsabilidad que, ante aquel le cabe a las jurisdicciones provinciales o instituciones privadas, obras sociales o sistemas de medicina pre-pagos”.

Sentencia de la CSJN (2000)⁶

En su sentencia del 1° de junio de 2000, la CSJN hizo suyos los fundamentos y conclusiones vertidos en el dictamen del Procurador General de la Nación; por lo tanto, declaró formalmente admisible el recurso extraordinario y confirmó la sentencia apelada.

6. CSJN, Fallos: 323:1339, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=4862491>.

II. SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

C., L. M. y otro c/ OSDE s/ Amparo⁷

Síntesis

El caso abordó el derecho de los accionantes a acceder, a través de su medicina prepaga, a la fertilización asistida in vitro como parte del tratamiento de la enfermedad del HIV que padecía el actor. En las instancias previas, tanto el juez de grado como la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil rechazaron el amparo interpuesto por los actores. Entre sus fundamentos, la Cámara consideró que la prestación solicitada no se destinaba al tratamiento de la enfermedad del actor, sino de un método cuya finalidad era sortear el impedimento que el HIV representa para la procreación natural sin riesgo de contagio para la madre y el niño por nacer. Por lo tanto, la Cámara entendió que la situación era la misma que la de aquellas personas que padecen infertilidad y debían aplicarse los mismos principios; y destacaron que la demandada no había incurrido en arbitrariedad ni ilegalidad alguna.

Contra ese pronunciamiento, los demandantes dedujeron recurso extraordinario, el cual fue concedido por la Cámara. Los accionantes fundaron su petición en las leyes 23.660,⁸ 23.661⁹, 24.455,¹⁰ y 25.673¹¹. A su vez, entre sus agravios, alegaron: a) la afectación a sus derechos a la vida, a la salud reproductiva y a procrear, a la planificación familiar, a la igualdad, al desarrollo de la persona en la máxima medida posible, a una mejor calidad de vida, a la integridad física y a la protección integral de la familia; b) señalaron que el tratamiento solicitado es el único método científicamente aceptado para procrear en forma responsable en parejas en la que uno de sus integrantes se encuentra afectado por el virus del HIV.

Por su parte, la demandada negó que a los actores les asistiera el derecho al tratamiento requerido, puesto que la práctica no estaba prevista en el Plan Médico Obligatorio, ni había sido incorporada por el Ministerio de Salud en las resoluciones dictadas luego de sancionada la ley de Protección Sexual Responsable.

7. “C., L. M. y otro c/ OSDE s/ Amparo”, CC. C, 505, XLVI, de 14/07/2011, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2011/MBeiro/julio/C_L_C_505_L_XLVI.pdf.

8. Ley 23.660 “Obras sociales”, sancionada el 29/12/1988, y promulgada el 5/01/1989.

9. Ley 23.661 “Sistema Nacional del Seguro de Salud”, sancionada el 29/12/1988, y promulgada el 5/01/1989.

10. 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.

11. Ley 25.673 “Salud pública”, sancionada el 30/10/2002, y promulgada de hecho el 21/11/2002.

Dictamen de la PGN (2011)

En su dictamen del 14 de julio de 2011, la Procuradora Fiscal ante la CSJN, Marta A. Beiró, consideró que correspondía declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Entre sus argumentos, sostuvo que:

“(…) el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, como la considerada en este juicio, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, siendo una prerrogativa de la persona humana que resulta reconocida y garantizada por la Constitución Nacional. Es más ese derecho a la salud desde el punto de vista normativo está incorporado no sólo en los tratados internacionales con rango constitucional (...) (art. 75, inc. 22 de la C.N.) -v. doctrina de Fallos: 323: 1339, 3229, 324:3569, entre otros - sino a la legislación interna vigente en materia de tratamiento y prevención del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (en lo sucesivo SIDA)”.

Por otro lado, respecto del régimen jurídico asistencial relativo al VIH y sus alcances, indicó que:

“(…) el sistema legislativo vigente resguarda no sólo la cura de la enfermedad del actor -HIV- (como parecen sostener los jueces de la causa cuando dicen ‘la prestación solicitada no está destinada al tratamiento de la enfermedad del actor... sino a sortear el impedimento... para la procreación sin riesgo de contagio’) sino que impone a las entidades vinculadas al sistema de salud hacerse cargo de las prestaciones necesarias para evitar su transmisión entre las que se encuentra el procedimiento médico solicitado”.

En relación con el rechazo del reclamo por la práctica solicitada, consideró:

“[I]a circunstancia que la práctica que se solicita no se encuentre aún contemplada en el PMO -programa mínimo referencial-, no resulta a mi entender razón suficiente para rechazar el reclamo, dada la hermenéutica extensiva y no restrictiva que en materia de prevención del SIDA emana de las leyes citadas 23.798, 24.455, 24.754 citadas. Y es que en todo caso aquel programa resulta complementario y subsidiario de las leyes en cuestión y debe interpretarse en razonable armonía con los principios generales que ellas imponen¹² (...)”

12. Con remisión a: CSJN, Fallos: 329:1638, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6028001&cache=1656515346652>.

Agregó que:

“(…) pretender equiparar la situación puntual de los actores con la de las parejas que sufren de infertilidad resulta un argumento aparente que, de un lado, soslaya la aplicación de las referidas leyes de orden público que imponen a las obras sociales y entidades de medicina prepaga hacerse cargo de las prestaciones necesarias para evitar el contagio de dicho mal. Y, de otro, importa un apartamiento del problema litigioso”.

A su vez, remitió al precedente “Hospital Británico de Buenos Aires¹³” de la CSJN, en donde se entendió que el derecho a la salud:

“(…) debe ser examinado en estrecho contacto con los problemas que emergen de la realidad social, para lograr así contornear su genuino perfil que penetra inevitablemente tanto en las relaciones privadas como en las semi públicas, correlato de lo cual resultan normas como las referidas, que intentan asentar a una novedosa realidad que reconoce en este campo a nuevos actores institucionales -las entidades de medicina prepaga- y a recientes o potenciales patologías (…)”

Así, sostuvo:

“(…) el derecho a la preservación de la salud - comprendido dentro del derecho a la vida- y la obligación impostergable que tiene el estado de garantizar ese derecho con acciones positivas, pero que ello es concordantemente con las obligaciones que corresponden a las jurisdicciones locales, obras sociales y entidades de medicina prepaga sobre el tema. También que, además atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conllevan pretensiones como las aquí consideradas, 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 (…)”

Por último, la Procuradora Fiscal ante la CSJN concluyó que la demandada no debió haber negado la cobertura al tratamiento solicitado puesto que lo que estaba en riesgo eran la salud y la vida de las partes y del feto. Por lo tanto, consideró que correspondía declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia anterior.

13. CSJN, Fallos: 324:754, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=4995061&cache=1656515459943>.

Sentencia de la CSJN (2012)¹⁴

En su sentencia del 6 de noviembre de 2012, la CSJN resolvió suspender el trámite de la instancia extraordinaria; ello, en virtud del acuerdo que las partes invocaron haber concluido, que generó efectos extintivos sobre el proceso.

 **G., L. A. y otra c/ OSECAC y otra s/ Amparo** ¹⁵

Síntesis

En el caso se abordó la posible afectación al derecho a la salud ante la negativa de la Obra Social de Empleados de Comercio y Actividades Civiles (OSECAC) de otorgar la cobertura del método de procreación asistida denominado ICSI, debido a que la preservación de este bien –comprendido dentro del derecho a la vida– debía ser garantizado por la autoridad pública con acciones positivas. La Cámara Federal de Apelaciones de Paraná revocó la sentencia de primer grado que había hecho lugar a la demanda incoada por la pareja actora contra la Obra Social de Empleados de Comercio y Actividades Civiles (O.S.E.C.A.C.) y OMINT Sociedad Anónima de Servicios.

Contra el decisorio, la parte demandante interpuso recurso extraordinario, que fue concedido parcialmente respecto de “(...) la interpretación y validez de normas y decretos de naturaleza netamente federal (...)”. Entre sus agravios, los apelantes sostuvieron que la negativa de solventar la terapia de fecundación asistida (ICSI) era arbitraria, en tanto que la prestación reclamada estaba relacionada con el derecho a la salud y su disfrute en el nivel más alto posible. A su vez, objetaron que el Tribunal descartó la existencia de arbitrariedad o ilegalidad palmarias, en base a la carencia de una fuente legal que establezca la obligación de cobertura.

Dictamen de la PGN (2013)

En su dictamen del 8 de abril de 2013, la Procuradora Fiscal ante la CSJN, Alejandra Cordone Rosello, consideró que correspondía desestimar el recurso extraordinario. Entre sus fundamentos, sostuvo que:

“(...) la parte actora insiste en que la ilegalidad o arbitrariedad ostensibles, están dadas por la mera vinculación de su reclamo con el derecho a la salud. Empero, no lo acredita ya que el recurso contiene una indeterminada alusión a normas, que se abstiene de individualizar y examinar en sus alcances concretos, explicando con

14. C. 505. XLVI. REX, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6967791>.

15. “G., L. A. y otra c/ OSECAC y otra s/ Amparo”, G, 167, XLVII, de 8/04/2013, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2013/MCordoneRosello/abril/G_L_G_167_L_XLVII.pdf

precisión cómo y por qué sus disposiciones imponen, en las circunstancias de la causa, la solución jurisdiccional que propugna”.

Agregó que:

“(…) el conflicto se origina en un problema de salud, y que la vigencia de los derechos fundamentales vinculados con dicha área, en función del carácter capital de la dignidad humana, es propiciada enfáticamente por este Ministerio Fiscal y por V.E., como también lo es la supremacía y normatividad de nuestra ley mayor. A este respecto, la primera característica de los derechos y deberes ínsitos en el sistema de los derechos humanos, es que no se trata de meras declaraciones, sino de normas jurídicas operativas con vocación de efectividad (v. Fallos: 335:452, considerando 10°). Asimismo, las eventuales violaciones en este orden de derechos, deben evaluarse con la mayor atención¹⁶ (…)”

Asimismo, respecto de la obligación que pesa sobre el Estado argentino respecto del mayor grado de salud posible, indicó:

“(…) es claro que el régimen infra-constitucional que rige la estructura de salud no estableció ni establece, expresa o implícitamente, la provisión gratuita aquí reclamada (v. leyes nacionales 23.660, 23.661, 24.754, 25.673 Y 26.682, los decretos y resoluciones vinculados [especialmente el nomenclador del PMO]). No puede hablarse, pues, de una obligación de hacer cumplir las leyes dictadas en orden al disfrute del más alto grado de salud posible, ni de la infracción por omisión que conllevaría el desconocimiento de dichas reglas positivas (OG N° 14, parág. 49)”.

Por otro lado, en relación con lo indicado respecto a la “salud reproductiva”, la Procuradora Fiscal ante la CSJN recordó que en la Conferencia de El Cairo y la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing, se sostuvo que:

“[e]l Cairo coloca a los derechos reproductivos en un plano de interdependencia entre ‘...ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en la leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso...’ (cap. VII, 7.3.). Los ubica, asimismo, en el contexto del capítulo reservado a los principios, cuyo encabezado afirma que ‘[c]ada país tiene el derecho soberano de aplicar las

16. Con remisión a: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), Observación General N° 14, “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, del 11 de agosto de 2000, párr. 61.

recomendaciones contenidas en el Programa de Acción de conformidad con sus leyes nacionales y con sus prioridades de desarrollo, respetando plenamente los diversos valores religiosos, éticos y culturales de su pueblo, y de forma compatible con los derechos humanos internacionales universalmente reconocidos' (v. cap. VII, parág. 7.1 y cap. II, primer párrafo)".

Agregó que:

"[L]a Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing, renuevan y consolidan -con perspectiva de género- los consensos internacionales previos, en pos de las metas mundiales de igualdad, desarrollo y paz en torno a las mujeres, como del afianzamiento del papel de estas. Entre sus objetivos estratégicos están los de '[f]omentar el acceso de la mujer durante toda su vida a servicios de atención de la salud y a información y servicios conexos adecuados, de bajo costo y de buena calidad' (objetivo C.1); '[f]ortalecer los programas de prevención que promueven la salud de la mujer' (objetivo C.2); '[t]omar iniciativas en que se tenga en cuenta el género para hacer frente a las enfermedades de transmisión sexual, el VIH/SIDA y otras cuestiones de salud sexual y reproductiva' (objetivo C.3); '[p]romover la investigación y difundir información sobre la salud de la mujer' (objetivo C.4); y '[a]umentar los recursos y supervisar el seguimiento de la salud de las mujeres' (objetivo C.5). Nuevamente, el estudio de los respectivos textos, permite concluir que ellos se alinean con el resto de los documentos producidos en punto a la eliminación de situaciones extremas y a la progresividad hacia una realización plena (v. esp. parág. 89, 94/99, Y 106/111)".

En esta línea, consideró:

"(...) se insiste en la visión de género y en la interpretación de las normas convencionales sobre salud sexual y reproductiva en el plano de los derechos humanos, e, incluso, se alude al disfrute de los beneficios del progreso científico, en los términos del artículo 15.1.b del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Pero también se dan por sentadas la noción de gradualidad y la necesidad de distinguir el centro mínimo obligatorio (core minimum obligations), en orden al monitoreo del cumplimiento de los tratados por parte de los Estados, sin que pueda inferirse que la gratuidad de este tipo de técnicas complejas a cargo de las obras sociales o las empresas de medicina prepaga integre dicho núcleo mínimo, como sí lo harían las acciones relacionadas con el combate de la mutilación genital, la esterilización inconsulta, el HIV/SIDA o el cáncer (...)"

En esta línea, indicó:

“[L]a solución que propicio coincide -en el punto específico sometido a juzgamiento- con lo dispuesto en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), dada el 28 de noviembre de 2012, en el caso contencioso ‘Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica’ (...)”.

En virtud de estos argumentos, concluyó que:

“(...) la cobertura gratuita de las técnicas de alta complejidad en reproducción humana, a cargo de obras sociales y empresas de medicina privada, excede del plano de las garantías mínimas que el Estado tendría obligación de salvaguardar inmediatamente, de modo que los jueces no están autorizados a imponerla por encima de las cláusulas contractuales o estatutarias que rigen las relaciones con los afiliados. Es que esa barrera fáctica -referida, por de pronto, al ámbito no estatal-, si bien interfiere con una opción reproductiva personal, no alcanza a configurar una circunstancia imperiosa que pueda comprometer profundamente la vida en sentido biológico, ni comporta una condición de sumo desamparo, tal como lo concibe V.E. (cfr. Fallos: 335:452, considerando 12). Tampoco alude a textos legales susceptibles de aplicación extensiva en orden a sus finalidades, ni se ha demostrado que corresponda catalogarla como regresiva. Por ende, el caso no puede asimilarse a otros supuestos de límites a los derechos fundamentales en los que esta Procuración dictaminó favorablemente, en especial, el de la causa S.C. C. N° 505; L. XLVI ‘C., L. M. Y otro c/ OSDE si amparo’, donde el empleo de la técnica ICSI tenía por objetivo evitar el contagio del HIV/SIDA que padecía el actor (...)”¹⁷

Sentencia de la CSJN (2014)¹⁸

En su sentencia del 27 de mayo de 2014, la CSJN declaró abstracta la cuestión y revocó la sentencia apelada.

17. “C., L. M. y otro c/ OSDE s/ Amparo”, C, 505, XLVI, de 14/07/2011, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2011/MBeiro/julio/C_L_C_505_L_XLVI.pdf.

18. G. 167. XLVII. REX, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7116331>.

III. RELACIÓN ENTRE EL DERECHO A LA SALUD Y EL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y LA AUTODETERMINACIÓN

 **Albarracini Nieves, Jorge Washington s/ Medidas precautorias** ¹⁹

Síntesis

Pablo Jorge Albarracini Ottonelli ingresó a la Clínica Bazterrica de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con una herida de arma de fuego producida en el marco de un intento de robo. En razón de su pertenencia al culto “Testigos de Jehová”, no aceptaba la realización de transfusiones de sangre. Su padre, Jorge Washington Albarracini, solicitó una medida precautoria para que su hijo reciba dicha transfusión.

La Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, revocó la decisión de primera instancia que había dado lugar a la medida precautoria solicitada por el padre de Pablo Albarracini para autorizar la transfusión de sangre a su hijo. Contra dicha decisión, Albarracini padre dedujo recurso extraordinario federal, el cual fue denegado en lo relativo a la arbitrariedad y concedido por la cuestión federal fundamentada en el artículo 14 de la ley 48.

Dictamen de la PGN (2012)

En su dictamen del 1° de junio de 2012, el Procurador General de la Nación, Luis Santiago González Warcalde, consideró que correspondía ordenar la práctica médica tendiente a salvaguardar la vida de Albarracini Ottonelli, en la medida en que el informe médico que aún estaba pendiente al momento de dictaminar, lo indique como indispensable. En primer lugar, respecto de la admisibilidad formal del recurso, sostuvo que:

“[e]n tales condiciones existe, sin duda, una cuestión federal en los términos del artículo 14 de la ley n° 48 (Fallos: 319:1363; entre otros). Y sin perjuicio del cauce conferido por la Cámara Civil al recurso, según se detalló supra, lo cierto es que también, y porque en estos términos debería plantearse el debate, V.E. se encuentra habilitada a tratar las cuestiones vinculadas con la alegación de arbitrariedad”.

En segundo lugar, sobre el fondo del asunto, indicó:

19. “Albarracini Nieves, Jorge Washington s/ Medidas precautorias”, A, 523, XLVIII, de 1/06/2012, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2012/GWarcalde/junio/Albarracini_Nieves_A_523_L_XLVIII.pdf.

“[e]l artículo 11 de la ley 26.529, transcripto por la a quo, establece que ‘Toda persona capaz mayor de edad puede disponer directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a su salud. Las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes’ (...) [en] las directivas (...) suscriptas por Pablo Albarracini Ottonelli (...) expresa que es testigo de Jehová y que no acepta transfusiones de sangre completa, glóbulos rojos, glóbulos blancos, plaquetas o plasma bajo ningún concepto, aunque el personal médico las crea necesarias para salvarle la vida”.

Agregó que:

“(...) éste [es] el presupuesto necesario para la aplicación del artículo 11 citado, la Cámara Civil entendió que otorga plenos efectos jurídicos a partir de la sanción de la ley citada y que estas directivas deben ser respetadas dando prioridad a la voluntad del paciente fundada en su derecho a la autodeterminación, sus creencias religiosas y su dignidad, aun cuando en este caso -sostiene el tribunal- las manifestaciones del padre del paciente vuelve relativo este ‘testamento vital’ con base en ‘su relación oscilante en la práctica de su creencia religiosa’. Y agrega en este sentido que no se advierte que haya transcurrido un largo lapso desde que se celebrara este acto (...) por lo que no hay ningún elemento que lleve a la alzada a considerar ‘que pudo haber mediado algún cambio en la idea religiosa del paciente’, porque de haber existido intención de modificarlo lo hubiera revocado”.

En tercer lugar, respecto de la ponderación entre el derecho a la salud y la libertad de religión y autodeterminación de las personas, indicó:

“[s]in desconocer que hubo una manifestación expresa y teniendo en cuenta que ésta es fruto de una convicción religiosa, lo cierto es que, en este trance, resultaría relevante oír los pareceres de sus seres queridos. Pero hete aquí que, por un lado, la cónyuge y las personas a quienes el interesado designó como representantes en esta situación, y por el otro, el padre del paciente, se arrogan la interpretación de la voluntad del nombrado, incapaz de expresarse, trasuntando exigencias contradictorias: unas rechazando la transfusión y otro demandándola”.

En esta línea, sostuvo que:

“[d]esde otro punto de vista y puesto que no sabemos cuál es actualmente su voluntad ante una situación de vida o muerte como la que está atravesando, resulta

relevante que los médicos intenten salvarle la vida aun por medio de la técnica en debate. Porque más allá de la prohibición religiosa, lo cierto es que se trata de una intervención menor y que de por sí no parece indicar una crueldad terapéutica. Y además, puesto que el Estado asume la responsabilidad de intentar salvar su vida, queda desplazada, en su inconsciencia, su propia responsabilidad ante el credo al que dijo pertenecer”.

En virtud de estos argumentos, concluyó:

“(…) el Estado retiene cuatro intereses fundamentales respecto de las decisiones médicas que deben adoptarse en estas situaciones, a saber: 1) la preservación de la vida; 2) la prevención del suicidio; 3) la protección de terceras personas inocentes; y 4) el mantener la integridad ética de la profesión médica (…)”

Sentencia de la CSJN (2012)

²⁰En su sentencia del 1° de junio de 2012, la CSJN declaró formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y confirmó el pronunciamiento apelado.

D.M.A. s/ Declaración de incapacidad²¹

Síntesis

En el caso se abordó la colisión entre el derecho a la vida y el derecho a la autonomía personal. El Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de la Provincia de Neuquén dejó sin efecto la sentencia que había rechazado la pretensión de las representantes de M.A.D., para que se ordene la supresión de la hidratación y la alimentación, así como de todas las medidas terapéuticas que lo mantenían con vida en forma artificial.

En este sentido, el TSJ resolvió que esa petición se encuentra comprendida en la Ley de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud y, por lo tanto, no requería autorización judicial. Para así decidir, el Tribunal Superior consideró que: “(…) un sujeto puede en determinadas circunstancias adoptar decisiones que tengan como fin previsible la culminación de su vida en tanto se trata de cuestiones que se encuentran dentro de la zona de reserva que asegura el derecho a la autonomía personal. (...) [E]n esa zona de reserva el individuo es dueño de hacer

20. CSJN, Fallos: 335:799, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6921431>.

21. “D.M.A. s/ Declaración de incapacidad”, D, 376, XLIX, de 9/04/2014, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2014/AGilsCarbo/abril/DMA_D_376_L_XLIX.pdf.

elecciones sobre su propia vida sin intromisión del Estado en tanto no afecten la moral, el orden público ni a terceros. (...) [E]sas decisiones libres hacen a la dignidad de la persona y al pleno ejercicio de la libertad”.

Contra esa sentencia, el curador *ad litem* y el representante del Ministerio Público de Incapaces interpusieron recursos extraordinarios, los cuales fueron concedidos por el Tribunal a quo. El curador ad litem sostuvo que la sentencia resultaba arbitraria en tanto prescinde de pruebas conducentes y aplicó “erróneamente” el derecho vigente, así como también se apartó de las normas constitucionales y de los instrumentos internacionales que consagran el derecho a la vida y a la integridad física, psíquica y moral.

Entre sus agravios, alegó que: a) el a quo no valoró las pericias médicas de las que surgían que el paciente no padecía una enfermedad terminal, sino que se encontraba en estado vegetativo permanente; y b) la ley 26.529, modificada mediante la ley 26.742, es inaplicable al caso en tanto exige que el paciente se encuentre en estado terminal para autorizar el retiro de la hidratación y la alimentación.

Por su parte, el representante del Ministerio Público de Incapaces alegó que: a) la ley 26.529, modificada mediante la ley 26.742, fue aplicada en forma retroactiva; por consiguiente, los jueces incurrieron en un exceso de jurisdicción –cfr. Código Civil, art. 3–; b) la mencionada ley resultaba inaplicable al caso en tanto la paciente no se hallaba en una situación terminal; y c) el paciente no expresó su voluntad respecto del retiro del soporte vital.

Dictamen de la PGN (2014)

En su dictamen del 9 de abril de 2014, la Procuradora General de la Nación, Alejandra M. Gils Carbó, consideró que correspondía declarar formalmente admisibles los recursos extraordinarios interpuestos y confirmar la sentencia apelada. En relación con el derecho a la salud, sostuvo que:

“[e]n el sistema internacional de protección de derechos humanos se reconoció que el derecho a la salud comprende el derecho al consentimiento informado; esto es, el derecho del paciente a participar; en forma informada, en la adopción de decisiones sobre su salud. En este sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dictó la Observación General N° 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (220 período de sesiones, 2000). Allí el Comité de Naciones Unidas precisa que ‘el derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales’ (párrafo 8). Por su parte, el Relator Especial de las Naciones Unidas

sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental precisó que '[e]l derecho a consentir un tratamiento incluye también el derecho a denegarlo, por aconsejable que parezca' (ONU, Asamblea General, 10 de agosto de 2009, Doc. AJ64/272, párrafo 28)".

Por otro lado, respecto de lo manifestado por el representante del Ministerio de Incapaces, indicó:

"(...) [este] sostiene que el fallo apelado es arbitrario dado que la ley 26.529, modificada por la ley 26.742, no puede ser aplicada en forma retroactiva. Además, aduce que esa cuestión no había sido tratada en las instancias anteriores, por lo que la decisión recurrida vulneró la garantía de la doble instancia. En mi opinión, esos planteos no deben prosperar en tanto el apelante no demostró la arbitrariedad de la decisión del tribunal de aplicar en forma inmediata las leyes 26.529 y 26.742 a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Para más, no probó la existencia de derechos definitivamente consolidados que fueran vulnerados por esa aplicación en violación del artículo 3 del Código Civil".

Por último, concluyó:

"(...) la interpretación de la norma de acuerdo con su texto es la que mejor satisface la finalidad de la ley 26.742, esto es, respetar y garantizar la libertad personal permitiendo que el paciente decida, a partir de sus propias convicciones personales, la aceptación o el rechazo de determinados tratamientos médicos y biológicos. Tanto en el caso en el que el paciente decide por sí mismo, como en el que decide a través de sus representantes, lo determinante es que sus propias preferencias guían la adopción de decisiones acerca de su salud. A su vez, ello coadyuva a la protección de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales que fueron citados en la sección anterior y a la interpretación que han adoptado los organismos internacionales de protección de derechos humanos, según la cual la libertad del paciente para aceptar o rechazar tratamientos médicos forma parte de su derecho a la autonomía personal, a la dignidad, a la intimidad e, incluso, a la salud. En la citada causa registrada en Fallos: 335:799, la Corte Suprema juzgó en un caso donde estaba acreditado que el paciente se hallaba en estado crítico, pero no terminal, que 'los pacientes tienen derecho a hacer opciones de acuerdo con sus propios valores o puntos de vista, aun cuando parezcan irracionales o imprudentes, y que esa libre elección debe ser respetada' (considerando 16). El Tribunal fundó esa decisión principalmente en la garantía prevista en el artículo 19 de la Constitución Nacional".

Sentencia de la CSJN (2015) ²²

En su dictamen del 7 de julio de 2015, la CSJN declaró parcialmente admisibles los recursos extraordinarios interpuestos y confirmó la sentencia apelada en cuanto debía descartarse el agravio de arbitrariedad invocado.

N, G. A. y su hijo B. A. y otro c/ Estado Nacional s/ amparo ley 16.986²³

Síntesis

Las accionantes, N, G. A. y su hijo B.A., interpusieron acción de amparo a los efectos de obtener autorización para cultivar plantas de cannabis dentro de su hogar y destinarlas al tratamiento de la enfermedad del niño B.A. el cual padecía neurofibromatosis tipo 1 (NF1), enfermedad que le ocasionaba dolores y afectaba su vida cotidiana. De forma subsidiaria, en ocasión de rechazo de su petición, solicitaron que se ordene al Estado la gestión y entrega de los insumos necesarios para atender la enfermedad del niño.

En primera instancia se hizo lugar al amparo presentado; sin embargo, la Sala II de la Cámara Federal de Salta revocó la sentencia. Para así decidir, consideró que la conducta materia de autorización comprometía el interés público, al encontrarse prohibida mediante el art. 5, inc. a) de la ley 23.737 modificatoria del Código Penal.

A su vez, la Cámara sostuvo que durante el trámite de la ley 27.350²⁴ no se había llegado a un acuerdo sobre la regulación y despenalización del autocultivo. Dedujo de ello que había sido decisión expresa del legislador mantener la prohibición prevista en la ley 23.737²⁵. Por último, indicó que, dada que la cantidad autorizada era de doce plantas adultas y cuarenta plantines, no podía descartarse una finalidad distinta del consumo personal, en exceso del ámbito de protección delineado por la Corte Suprema en el precedente “Arriola”.

Contra esa decisión, los accionantes interpusieron recurso extraordinario. Argumentaron que se encontraban en juego las garantías constitucionales a la libertad, a la vida y a la salud, consagradas en el art. 19 de la Constitución Nacional. Indicaron, también, que el fallo realizaba una interpretación de los alcances de la ley 23.737 contraria a la sentada en el precedente “Arriola” por la CSJN. Se

22. CSJN, Fallos: 338:556, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7234801>.

23. “N, G. A. y su hijo B.A. y otro c/ Estado Nacional s/ Amparo ley 16.986”, FSA 21814/2017, de 14/05/2021, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2021/VAbramovich/mayo/N_G_FSA_21814_2017_CS1.pdf.

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

25. Ley 23.737 “Código Penal”, sancionada el 21/09/1989, y promulgada de hecho el 10/10/1989.

agraviaron también porque la decisión privó al niño del único tratamiento que le ha permitido vivir sin dolor. Cabe destacar que los actores habían demostrado, a través de informes médicos, que el tratamiento con derivados del cannabis había propiciado numerosas mejoras en la salud del niño.

Dictamen de la PGN (2021)

En su dictamen del 14 de mayo de 2021, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich, consideró que correspondía declarar procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada, y poner en conocimiento al Ministerio de Salud de la Nación. Entre sus fundamentos, sostuvo que:

“(…) cabe al Estado la obligación de brindar especial protección al interés superior del niño, derecho que merece el más alto reconocimiento normativo (art. 75, inc. 23, Constitución Nacional; art. 24, Convención sobre los Derechos del Niño; art. 24.1, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 10.3, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 19, Convención Americana sobre Derechos Humanos). También constituye un imperativo estatal impostergable asegurar la salud de los niños con discapacidad (art. 75, inc. 23, Constitución Nacional; art. 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; arts. 25 y 26, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad) así como la asistencia integral a la discapacidad constituye una política pública prioritaria del país (dictámenes de esta Procuración General de la Nación al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 327:2127, ‘Martin’ y 327:2413, ‘Lifschitz’)”.

En esa línea, indicó que:

“(…) en el ámbito del derecho a la salud, el deber del Estado de suministrar cuidados paliativos con el fin de mejorar la calidad de vida de las personas, mediante el alivio del dolor, de los síntomas y del sufrimiento asociados a enfermedades (ONU, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/HRC/22/53 del 1/2/2013, párrs. 53 y 86; Informe de la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, A/HRC/30/43 del 13/8/2015, especialmente, párrs. 42 y 43, 115, 131 y Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, arts. 6, 12 y 19). En esta esfera, resultan especialmente importantes los cuidados paliativos pediátricos como componente obligatorio de los servicios de salud infantil (ONU, Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, A/70/213 del 30 de julio de 2015, párrs. 48, 51 y 52; Comité de Derechos del Niño, Observación General 15, 17 de abril de 2013, párr. 2 y 25)”.

Por otro lado, respecto del principio de reserva contemplado en el art. 19 de la Constitución Nacional señaló que:

“(…) impide que las personas sean objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, tutela que a su vez se encuentra en los textos de diversos tratados internacionales incorporados al bloque constitucional (arts. 19 y 75, incs. 22 y 23, Constitución Nacional; arts. 11 y 19, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)”.

Así, agregó que:

“(…) con fundamento en dicho artículo, la Corte Suprema ha resuelto en innumerables precedentes el valor de la autodeterminación de la persona humana, no sólo como límite a la injerencia del Estado en las decisiones concernientes a su plan de vida, sino también como ámbito soberano de ésta para la toma de decisiones libres vinculadas a sí misma, lo cual comprende (...) la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad, están reservadas a la propia persona. Ha destacado también que la intromisión en ese ámbito de libertad sólo podrá justificarse por ley, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen (Fallos: 335:799, ‘Albarracini’)”.

Asimismo, remitió al caso “I.V. vs. Bolivia²⁶” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En esta línea, sostuvo que el Tribunal resolvió que:

“(…) ni el Estado ni terceros ni la comunidad médica deben actuar mediante injerencias arbitrarias en la esfera de la integridad personal o privada de los individuos, especialmente en relación con el acceso a servicios de salud (‘Caso I.V.’, sentencia del 30 de noviembre del 2016, párr. 163). Destacó también que ‘la existencia de una conexión entre la integridad física y psicológica con la autonomía personal y la libertad de tomar decisiones sobre el propio cuerpo y la salud exige, por un lado, que el Estado asegure y respete decisiones y elecciones hechas de forma libre y responsable’ (párr.155)”.

En virtud de estos argumentos, concluyó que correspondía autorizarse el cultivo domiciliario de cannabis con fines terapéuticos y paliativos solicitados por la actora. Por lo tanto, consideró que

26. Corte IDH, caso “I.V. vs. Bolivia”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de noviembre de 2016, Serie C n° 239.

correspondía declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

Sentencia de la CSJN

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

IV. EMPRESAS DE MEDICINA PREPAGA

Hospital Británico de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social)²⁷

Síntesis

El caso versó sobre un planteo de inconstitucionalidad de la ley 24.754 de “Medicina Prepaga”²⁸. 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 de la 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 sociales. Entre sus argumentos, la Cámara sostuvo que la ley afectaba la libertad de contratar y de ejercer una actividad lícita.

A su vez, aquel tribunal de alzada 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, cuya denegación motivó la presentación de la queja.

Entre sus agravios, alegó: 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”; y b) 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] (...)”

27. “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/dictámenes/2000/becerra/feb/hospital_britanico_h_90_l_xxxiv.pdf.

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

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 prepaga²⁹- 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)”.

En relación a la ley 24.754, sostuvo que:

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

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

“(…) 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

29. 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

Estado tienes 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"³⁰ 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 (...)"

En virtud de estos argumentos, concluyó que:

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

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

Sentencia de la CSJN (2001) ³¹

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.

C., Isabel c/ Galeno Argentina S.A. s/ amparo³²

Síntesis

El caso versó sobre la interpretación de los derechos constitucionales a la vida y a la salud, así como de los derechos inherentes al consumidor, en los términos de la ley 24.240.

La Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario confirmó la sentencia que había desestimado la demanda que solicitaba la reincorporación de la actora en el servicio de asistencia médica de “Galeno Argentina S.A.”, y al correlativo suministro de todas las prestaciones prescriptas en relación con el tratamiento de la enfermedad que padece.

Tanto el juez de grado como la Cámara, coincidieron en que la actora había ocultado deliberadamente su estado de salud en la declaración jurada que efectuó al tiempo del ingreso como asociada de la demandada, a fin de obtener una cobertura íntegra. Fruto de ello, el Tribunal entendió la concurrencia de malicia y premeditación en su conducta, de cuyos efectos se pretendía desligar al ampararse en un “(...) supuesto consejo de un empleado de la prestadora (...) que no se ha probado”.

Contra la sentencia, la actora interpuso recurso extraordinario federal, que fue concedido parcialmente. Entre sus agravios, alegó que padecía obesidad mórbida, con varios años de evolución, y otras afecciones vinculadas (v.gr. hipertensión arterial, diabetes, disnea, artralgia, entre otras).

Dictamen de la PGN (2008)

En su dictamen del 14 de noviembre de 2008, la Procuradora Fiscal ante la CSJN, Marta A. Beiró, consideró que correspondía declarar mal concedido el recurso interpuesto. En primer lugar, respecto de la ley 24.240³³, sostuvo que:

“(...) esta Procuración ha considerado a los tramos de esa normativa atinentes a la

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

32. “C., Isabel c/ Galeno Argentina S.A. s/ amparo”, C, 199, XLIV, de 14/11/2008, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2008/beiro/c_isabel_c_199_l_44.pdf.

33. Ley 24.240 “Defensa del consumidor”, sancionada el 22/09/1993, y promulgada parcialmente el 13/10/1993.

causa, como parte del derecho común, criterio que oportunamente compartió esa Corte. En esa ocasión, se dijo que ese instrumento fue sancionado por el Congreso de la Nación, dentro de las facultades que le otorga el art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional, y que -según se desprende de los antecedentes parlamentarios-, tuvo por fin llenar un vacío existente en la legislación argentina, resultando complementaria de los preceptos contenidos en los Códigos Civil y de Comercio (Fallos: 324:4349). En esa línea, entonces, lo relativo a la aplicación de las disposiciones de ese cuerpo invocadas en sustento de la demanda (...), resulta prima facie ajeno a la instancia extraordinaria (doctrina de Fallos: 328:963,979, 2702; 329:1012 y 4659, entre muchos otros); visión ésta con la que coincide la recurrente (...)

Por otro lado, en relación con el derecho a la salud, indicó que:

“[e]s cierto que la materia del pleito se ubica en el ámbito del derecho fundamental a la salud, cuya efectividad -al igual que V. E.- ha venido propiciando enfáticamente esta Procuración en múltiples ocasiones, como también lo ha hecho con el compromiso social de la empresa médica y con la aplicación del principio favor debilis. Pero estimo que, en el caso, en esos conceptos -de importancia innegable-, se incardinan otros de relevancia singular, como son los relacionados con la reticencia del adherente. Estos últimos aspectos -de naturaleza fáctica-, que fueron atendidos por los jueces, imponen al intérprete la tarea de calibrar los componentes de la situación jurídica particular, como lo ha hecho esa Corte al evaluar -en el contexto de procesos de amparo a nivel salud y discapacidad-, la concurrencia de ilegalidad o arbitrariedad manifiestas, a la que el art. 43 primer párrafo de la Constitución Nacional supedita su operatividad (v. Fallos: 324:3846; 328:4303, entre otros)”.

Por último, concluyó que:

“(...) la trascendencia de las circunstancias apuntadas -teniendo en cuenta especialmente que el recurso no se ha planteado con la solidez, coherencia discursiva y profundidad propias de este mecanismo extraordinario-, pone en evidencia que la materia federal que se invoca -art. 42 de la Constitución Nacional y derecho a la salud, genéricamente invocados-, carece de la relación directa e inmediata que hace a la procedencia del remedio de excepción que se intenta (arg. arts. 3 inc. ‘e’ de la Acordada CSJN 4/2007, 14 inc. 3° de la Ley 48 y Fallos: 326:1663). En este terreno, V. E. ha enseñado desde antiguo que ni la mera invocación de agravios constitucionales, ni la expresión de una solución jurídica distinta a la que siguió el pronunciamiento sobre la base de la interpretación de reglas federales, alcanzan para descalificar lo decidido por el tribunal de la causa (arg. Fallos: 316:1979, 329:1628 -voto del Dr. Petracchi-, entre muchos otros)”.

Sentencia de la CSJN (2009)³⁴

En su sentencia del 27 de mayo de 2009, la CSJN declaró inadmisibile el recurso extraordinario –cfr. art. 280, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación–.

34. CSJN, Fallos: 332:1163, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=667190&cache=1657024674683>.

V. COBERTURA DE MEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS

 **Reynoso, Nilda Noemí c/ INSSJP³⁵**

Síntesis

En el caso se abordó la extensión del Programa Médico Obligatorio (PMO). Si bien los anexos del programa establecían la cobertura de sólo el 40% de la medicación reclamada, y no contemplaban la provisión de pañales descartables, la actora sostuvo que esas resultan complementarias y subsidiarias y, por lo tanto, debían interpretarse en razonable armonía con el principio general que emana del art. 1º del Decreto 486/2002 en cuanto garantiza a la población el acceso a los bienes y servicios básicos para la conservación de la salud.

La Sala Civil de la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, confirmó la sentencia del juez de grado y ordenó al I.N.S.S.J.P. – Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados – a proveer al amparista de insulina humana 100V, cintas reactivas y jeringas descartables. No obstante, revocó parcialmente el pronunciamiento aludido en orden a la cobertura total de “Ampliactil” y pañales descartables, al entender que no le correspondía.

Para así decidir, señaló que la accionante manifestó en el escrito de inicio que, a consecuencia de su enfermedad (diabetes) debía suministrársele insulina humana 100V en dos dosis diarias.

Contra ese pronunciamiento, la actora, representada desde el comienzo del proceso por el Ministerio Público de la Defensa, interpuso recurso extraordinario, que fue concedido. Entre sus agravios, alegó que la sentencia era arbitraria porque si bien la demandada había dado cumplimiento a lo regulado en el Programa Médico Obligatorio de Emergencia, “(...) no es menos cierto que este Programa contempla situaciones generales que no pueden nunca ser atribuidas a una situación particular como la que se plantea en el caso”. Por otro lado, sostuvo que los derechos a la vida, a la salud y a la integridad personal se hallan constitucionalmente plasmados en diferentes cláusulas normativas – cfr. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales–.

Dictamen de la PGN (2004)

En su dictamen del 30 de septiembre de 2004, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Daniel Obarrio,

35. “Reynoso, Nilda Noemí c/ INSSJP”, R, 638,XL, de 30/09/2004, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2004/procurador/sept/reynoso_nilda_r_638_l_xl.pdf.

consideró que correspondía declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Entre sus argumentos, sostuvo que:

“(...) V.E. tiene dicho que el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, siendo éste el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional. El hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental ³⁶(...)”

En esta línea, agregó que:

“(...) [esta] solución (...) encuentra justificación en precedentes del Tribunal, que ha establecido que el derecho a la vida, más que un derecho no enumerado en los términos del artículo 33 de la Ley Fundamental, es una peyorativa implícita, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él y, a su vez, el derecho a la salud -especialmente cuando se trata de enfermedades graves está íntimamente relacionado con el primero y con el principio de autonomía personal, ya que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida (v. doctrina de Fallos: 323:1339). También ha dicho que el derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22) entre ellos, el art. 12 inc. c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1 arts. 4 y 5 de la Convención sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- e inc. 1 del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, extensivo no solo a la salud individual sino también a la salud colectiva ³⁷(...)”

Sentencia de la CSJN (2006)³⁸

En su sentencia del 16 de mayo de 2006, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo suyos los fundamentos y conclusiones vertidos en el dictamen del Procurador Fiscal ante la CSJN; por lo tanto, declaró procedente el recurso extraordinario, revocó la sentencia apelada e hizo lugar a la demanda.

36. CSJN, Fallos: 323:3229, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=4936321&cache=1656547560150>.

37. Con remisión a: “Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta c/ Ministerio de Salud - Estado Nacional s/ Acción de Amparo - Medida cautelar”, A, 891,XXXVIII, de 4/08/2003, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2003/procurador/agosto/asociacion_a_891_l_38.pdf.

38. CSJN, Fallos: 329:1638, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6028001>. “N. d. Z., M. V. c/ Famy S.A. Salud para la familia s/ reclamo contra actos de particulares”, N, 289,XLIII, de 16/04/2008, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2008/beiro/n_d_z_m_v_n_289_l_xliii.pdf.

N. d. Z., M. V. c/ Famy S.A. Salud para la familia s/ reclamo contra actos de particulares ³⁹

Síntesis

En el caso se planteó la obligación de la empresa de medicina prepaga de brindar los servicios necesarios toda vez que esté en juego el mantenimiento de la vida del paciente –cfr. ley 24.754 y Resolución 210/02 del Ministerio de Salud de la Nación–.

La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, Provincia de Buenos Aires, confirmó la sentencia que había hecho lugar a la demanda. Por su parte, la demandada interpuso recurso de inaplicabilidad de ley ante la Suprema Corte provincial, que fue rechazado, y dio lugar al recurso extraordinario federal.

La actora relató que la extirpación del intestino delgado obedeció a un cuadro de peritonitis grave, y que la ley 24.754⁴⁰ obliga a las empresas que presten servicios de medicina prepaga, la cobertura de las prestaciones obligatorias impuestas a las obras sociales mediante las leyes 23.660⁴¹, 23.661⁴² y 24.455⁴³. En esta línea, alegó que: “(...) la normal provisión de dichos nutrientes compromete su existencia misma, por lo que su pretensión se funda en los derechos a la vida y a la salud, que el Estado debe garantizar a todos los habitantes conforme a los arts. 42, 43, 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional; arts. 10, 12 inc. 1° y 3°, 36 inc. 8° y 38 de la Constitución provincial; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de Derechos Humanos”.

Dictamen de la PGN (2008)

En su dictamen del 16 de abril de 2008, la Procuradora Fiscal ante la CSJN, Marta A. Beiró, consideró que correspondía desestimarse el recurso extraordinario deducido y confirmar la sentencia apelada. Entre sus argumentos, sostuvo que:

“(...) esta Procuración ya ha tenido oportunidad de referirse a la salud -y por añadidura a ese dominio inescindible de la condición humana, que es la vida-, recordando con la adhesión de esa Corte, que el hombre es la razón de todo el sistema jurídico; y que, en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente-, su persona

39. “N. d. Z., M. V. c/ Famy S.A. Salud para la familia s/ reclamo contra actos de particulares”, N, 289, XLIII, de 16/04/2008, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2008/beiro/n_d_z_m_v_n_289_l_xliii.pdf.

40. Ley 24.754 “Medicina prepaga”, sancionada el 28/11/1996, y promulgada de hecho el 23/12/1996.

41. Ley 23.660 “Obras sociales”, sancionada el 29/12/1988, y promulgada el 5/01/1989.

42. Ley 23.661 “Sistema nacional del seguro de salud”, sancionada el 29/12/1988, y promulgada el 5/01/1989.

43. Ley 25.455 “Obras sociales”, sancionada el 8/02/1995, y promulgada el 1/03/1995.

es inviolable y constituye un valor fundamental, con respecto al cual los restantes tienen siempre un carácter instrumental (Fallos: 329:4918; v. asimismo 323:3229 consid. 15; 316:479 esp. consid. 12 y 13 voto Dres. Barra y Fayt). En sintonía con esta noción, V.E. ha sostenido inveteradamente que el derecho a la vida constituye un primer derecho natural de la persona, preexistente a toda legislación positiva (...) Es un bien esencial en sí mismo, garantizado tanto por la Constitución Nacional como por diversos tratados de derechos humanos⁴⁴ (...)"

Respecto de la afectación al derecho a la vida, consideró que:

"(...) más que un derecho no enumerado en los términos del art. 33 de nuestra Carta Magna, fue siempre una prerrogativa implícita, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos explícitamente, requiere necesariamente de él. Al propio tiempo, advierte que el derecho a la salud -particularmente cuando se trata de enfermedades graves-, está íntimamente relacionado con aquél otro que lo sustenta, así como con el principio de autonomía personal, desde que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida (...)"

En virtud de estos argumentos, concluyó que:

"[d]e cualquier modo, frente a la muerte segura que sobrevendría de suspenderse el suministro, y dado el pronóstico ominoso en cuanto a las probabilidades de subsistencia de esta persona, entiendo que su prestadora de salud, por su superioridad estructural y sus finalidades propias, debe hacerse cargo aquí y ahora de sufragar el único medio posible para el mantenimiento de la vida (...) Mi convicción íntima es que la prudencia impone, en este caso -vuelvo a subrayar- de particularísimas características, asegurar la continuidad de la provisión a través de 'Famyl S.A.'. De lo contrario, y al decir de esa Corte, todos los principios superiores que rigen la materia no dejarían de ser sino enfáticas enumeraciones programáticas, vacías de operatividad ⁴⁵(...)"

44. Cfr. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 12.1; Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 4.1 y 5.1; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 6.1; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 1; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 3; y Constitución Nacional, art. 75 inc. 22. Con remisión a: CSJN, Fallos: 302:1284, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=16357>; 312:1953, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=232>; 323:1339, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=4862491&cache=1657111452196>; 324:754, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=4995061&cache=1657111467954>; 326:4931, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=5526921&cache=1657111486887>; y 329:1226, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6016931&cache=1657111502558>

45. CSJN, Fallos: 329:2552, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6052161&cache=1657071860807>; y 328:1708, del considerando 10, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=5843021&cache=1657071918986>.

Sentencia de la CSJN (2008)⁴⁶

En su sentencia del 9 de septiembre de 2008, la CSJN hizo suyos los fundamentos y conclusiones vertidos en el dictamen de la Procuradora Fiscal ante la CSJN; por lo tanto, confirmó la sentencia apelada.

S., Lucas Mariano c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación y otro s/ sumarísimo⁴⁷

Síntesis

En el caso se abordó la vulneración de los derechos a la vida y a la salud; en particular, el derecho del actor a que se le administre un tratamiento novedoso, que la obra social no quería cubrirle, aunque, a su criterio, había demostrado su eficacia tanto en el país como en el exterior.

Lucas Mariano S. requirió que se condene a la Obra Social del Poder Judicial a prestar una cobertura íntegra de la terapia con vacuna T-linfocitaria. Entre sus agravios, alegó que la obra social lo privó “por mero capricho del servicio médico que establece la ley”, y puso en riesgo su salud y su vida –cfr. ley 22.341–.

Por su parte, la demandada se amparó en la imposibilidad de cobertura, y, a criterio de la actora “hizo caso omiso de lo dispuesto por las leyes 23.660 y 23.661, olvidando que el vínculo jurídico entre esa entidad y sus afiliados y beneficiarios, no tiene su fuente en un contrato oneroso sino en la ley, que establece una relación de Derecho Público y que responde a principios de solidaridad, no de conmutación”.

Contra el pronunciamiento de la Cámara se interpuso recurso extraordinario, cuya denegación motivó la presentación de la queja. Entre sus agravios, la recurrente alegó: a) “(...) que la Cámara haya establecido sin más que el carácter experimental no obsta a la obtención de la cobertura; con lo cual, soslaya la obligatoria intervención estatal en la autorización y contralor que le corresponde ejercer a la autoridad sanitaria respecto de estas nuevas prácticas y técnicas”; b) que las obras sociales tienen a su cargo la cobertura total de las prestaciones básicas –cfr. ley 24.901–.

46. CSJN, Fallos: 331:1987, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnálisis=652913&cache=1657023837545>.

47. S., Lucas Mariano c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación y otro s/ sumarísimo”, S, 740, XLIII, de 28/04/2008, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2008/beiro/s_lucas_s_740_l_xliiii.pdf.

Dictamen de la PGN (2008)

En su dictamen del 28 de abril de 2008, la Procuradora Fiscal ante la CSJN, Marta A. Beiró, consideró que correspondía hacer lugar a la queja deducida, declarar procedente el recurso extraordinario respecto de la arbitrariedad y que se ordene dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Entre sus fundamentos, sostuvo que:

“(…) el a quo redujo el tema a la imputación de una responsabilidad absoluta y mecánica en cabeza de la obra social, sujeta a la pura y simple acreditación de la enfermedad y de un tratamiento médico, sin reconocer otro límite que la discrecional potestad del afiliado. Según la visión de la impugnante, ese escaso condicionamiento, fractura las bases mismas de un sistema de cobertura de riesgos en materia de salud, inspirado en el principio de solidaridad, al comprometer la subsistencia del fondo común en beneficio de la voluntad de un asociado, en cuanto a someterse a un tratamiento no autorizado por los organismos que ejercen el poder de policía”.

En esta línea, señaló que el fallo de la Cámara fue criticado toda vez que:

“(…) señala, con referencia a la ley 24.901, que las obras sociales tienen a su cargo, con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en ella, mediante servicios que serán evaluados previamente, de acuerdo a los criterios definidos y preestablecidos en la reglamentación. Este argumento, repone la demandada, entraña varias contradicciones porque un tratamiento experimental no está concebido ni puede ser entendido como ‘prestación básica’; ninguna evaluación previa o posterior aseguró el éxito del tratamiento; y, en fin, la reglamentación no ha establecido el pago de tratamientos experimentales”.

Así, agregó que:

“(…) la sentencia sorteja los principios de aplicación irrenunciable y universal establecidos por el art. 3° de la ley 25.467; entre ellos, el que postula realizar ensayos preclínicos a fin de determinar adecuadamente la relación costo-beneficio, la seguridad y eficacia de la terapia experimental”.

En virtud de estos argumentos, concluyó que:

“(…) los jueces de la causa, deberían haber requerido con carácter urgente -previo a resolver en definitiva la cuestión-, una exhaustiva evaluación médica especializada, que ilustrase, cuando menos, sobre los siguientes puntos: 1) la evolución operada en el proceso patológico que afecta al actor, su estado de salud actual y su

pronóstico; 2) la descripción del procedimiento propuesto; 3) las consecuencias que éste puede acarrear, complicaciones frecuentes, riesgos razonablemente previsibles, y efectividad; 4) la existencia de terapias alternativas; 5) los beneficios y desventajas de la nueva práctica, así como los que correspondan a los tratamientos convencionales; 6) la necesidad o no de la administración de la estrategia médica en cuestión; 7) en caso afirmativo, los recaudos que deben adoptarse sine qua non; 8) la apreciación técnica integral referida al caso concreto, con las indicaciones terapéuticas que se juzguen más adecuadas”.

Sentencia de la CSJN (2009) ⁴⁸

En su sentencia del 26 de marzo de 2009, la CSJN compartió los fundamentos y conclusiones vertidos en el dictamen de la Procuradora Fiscal ante la CSJN; en consecuencia, hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario, y dejó sin efecto la sentencia apelada.

48. CSJN, Fallos: 332:627, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6638801>.

VI. ADHESIÓN A LA OBRA SOCIAL

 **Etcheverry Roberto Eduardo c/ OMINT Sociedad Anónima y Servicios⁴⁹**

Síntesis

El caso versó sobre el derecho del actor con VIH a recibir cobertura de prestaciones de salud por parte de una empresa de medicina prepaga y el derecho de esta a cesar su relación contractual con el adherente.

El actor se había desempeñado en relación de dependencia para la empresa I. S. C. Bunker Ramo Argentina S. A. entre abril de 1992 y junio de 1993, periodo en el cual gozó de los beneficios del sistema de medicina prepaga que presta la demandada (Omint S. A. de Servicios). Entre julio de 1993 y enero de 1995 el desempeño del reclamante se tercerizó, motivo por el que su prestación se cumplimentó a través de Ewix Software S. R. L.; no obstante, como parte de la prestación a cargo de la ex empleadora, ésta continuó abonando a Omint S. A. la cobertura de salud del accionante. Con posterioridad a enero de 1995 y pese a no acreditarse la existencia de vínculo contractual alguno entre el actor e I. S. C. Bunker Ramo Argentina S. A., ésta continuó pagando la cobertura sanitaria del reclamante hasta finales de agosto de 1997, fecha en que comunicó a Omint S.A. el cese de su relación.

Por su parte, tanto el juez de grado como la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil rechazaron el amparo interpuesto por el actor puesto que consideraron que la empresa tenía la facultad discrecional de aceptar o rechazar la solicitud de afiliación presentada por el actor.

Contra ese pronunciamiento, el actor dedujo recurso extraordinario, que fue denegado por la Sala F de la Cámara, lo cual motivó la presentación de la queja. Entre sus agravios, alegó arbitrariedad de sentencia en tanto, a su criterio, la alzada no expuso debidamente las razones del rechazo de la apelación extraordinaria.

Dictamen de la PGN (1999)

En su dictamen del 17 de diciembre de 1999, el Procurador General de la Nación, Nicolás Becerra, consideró que correspondía admitir la queja y restituir las actuaciones al Tribunal de origen para que dictara una nueva decisión. Entre sus argumentos, efectuó algunas consideraciones sobre el impacto

49. "E., R. E. C/ Omint Sociedad Anónima y Servicios", E, 34, XXXV, de 17/12/1999, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/1999/NBecerra/diciembre/E_R_E_34_L_XXXV.pdf.

de las relaciones de consumo y las empresas de medicina prepaga en el marco del derecho del consumidor. En este sentido, sostuvo que:

“(…) atañe particularmente a las entidades de medicina prepaga la cobertura de los tratamientos médicos, psicológicos y farmacológicos de quienes padecen el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), en virtud de lo previsto por la ley n° 24.754 (Prestaciones Obligatorias a Cubrir por las Obras Sociales), y que es en razón de su importante función social que resultan beneficiadas con la exención de pago de ciertos tributos, de lo que no gozan otras empresas comerciales cuyo objeto no tiene esta proyección social⁵⁰”.

Asimismo, indicó que:

“(…) [el actor] [r]eclama (…) la protección de su derecho a la salud, en el contexto de los llamados ‘derechos humanos de la tercera generación’ los que, (...), no se encuentran, al menos básicamente, declarados frente al Estado, sino, antes bien, respecto de los particulares, aun cuando, anudados a situaciones de subordinación negocial determinadas tanto por el hecho de la ‘adhesión’ como del ‘consumo’”.

En consecuencia, el PGN consideró que en virtud de la envergadura de los derechos en juego no era razonable la negativa de continuidad prestacional de la empresa demandada.

Sentencia de la CSJN (2001)⁵¹

En su sentencia del 13 de marzo del 2001, la CSJN hizo suyos los fundamentos expuestos en el dictamen del Procurador General de la Nación; en consecuencia, hizo lugar al recurso extraordinario y condenó a Omint a reincorporar al actor.

 **V., W. J. c/ OSECAC s/ Sumario** ⁵²

Síntesis

El caso versó sobre un reclamo dirigido a obtener una cobertura médico-asistencial en condición de adherente voluntario.

50. Ley 24.754 “Medicina Prepaga”, sancionada el 28/11/1996, y promulgada de hecho el 23/12/1996.

51. CSJN, Fallos: 324:677, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/fallos/buscar.html>.

52. “V., W. J. c/ OSECAC s/ Sumario”, V, 1389,XXXVIII, de 22/12/2003, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2003/NBecerra/diciembre/V_W_L_1389_XXXVIII_.pdf.

La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, confirmó la decisión de la anterior instancia que rechazó el reclamo formulado contra la Obra Social de Empleados de Comercio y Actividades Civiles (OSECAC). Para así decidir, la Cámara consideró que la aceptación del ingreso como beneficiario facultativo a OSECAC se encontraba supeditada al exclusivo criterio del ente asistencial, conforme el art. 3.1 del reglamento aprobado mediante la Resolución 165/98 de la Superintendencia de Servicios de Salud.

Contra ese pronunciamiento, el actor dedujo recurso extraordinario federal, cuya denegación motivó la presentación de la queja. Entre sus argumentos, alegó que la sentencia era arbitraria, en tanto vulneraba los arts. 33, 42, 43 y concordantes de la Constitución Nacional, arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y las leyes 23.798⁵³, 24.455⁵⁴ y 24.754⁵⁵.

Dictamen de la PGN (2003)

En su dictamen del 22 de diciembre de 2003, el Procurador General de la Nación, Nicolás Becerra, consideró que correspondía declarar procedente la impugnación federal y restituir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte una nueva decisión con arreglo a lo indicado. Entre sus argumentos, sostuvo que:

“(…) como se puso de manifiesto en Fallos: 324:677 y 325:677, no puede desconocerse que resultaría más que difícil o acaso imposible para él, en su actual situación, acceder a otra cobertura, a lo que se suma (…) que la patología que porta impone un tratamiento regular y sin dilaciones y que, en estos casos, su ausencia, en forma y tiempo oportuno, aparece como un agravio susceptible de lesionar los sometimientos más hondos del enfermo, amén de implicar, dependiendo el caso de cada afectado, una violación de derechos esenciales en forma inmediata o mediata (Fallos: 323:1339, voto del juez Vázquez). Por otro lado, la solución que propone la Obra Social en la comunicación postal (...), y que retoma, en parte la alzada al aludir al sistema de salud pública, amén de lo ya señalado, importa desconocer o prescindir de la más que crítica situación por la que atraviesa hoy (...)”

Por otro lado, respecto de la afectación al derecho a la vida, a la salud y a no ser discriminado, sostuvo que le asistía razón en su pretensión de amparo jurisdiccional. Así, señaló que:

“(…) no se evidencia razonable el rechazo de la solicitud de adhesión a la Obra Social, la que sólo cabe entender, frente a la ausencia de una explicación y prueba concluyente en contrario -que, a mi ver, las circunstancias y relevancia de

53. Ley 23.798 “Salud pública”, sancionada el 16/08/1990, y promulgada de hecho el 14/09/1990.

54. Ley 24.455 “Obras Sociales”, sancionada el 8/02/1996, promulgada el 1/03/1995, y publicada en el B.O. del 8/03/1995.

55. Ley 24.754 “Medicina prepaga”, sancionada el 28/11/1996, y promulgada de hecho el 23/12/1996.

los intereses en juego exigían y frente al ofrecimiento de resguardo del equilibrio patrimonial de la relación, determinada por el deseo de desentenderse de la continuidad del tratamiento de la dolencia padecida por el actor, antes que, como se pretextó, por una decisión de autonomía contractual que, insisto, los extremos de la causa autorizan a descartar”.

Agregó que:

“(…) en el aludido contexto de una relación jurídica preexistente, estimo que 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 (…)”

Sentencia de la CSJN (2004)⁵⁶

En su sentencia del 2 de diciembre de 2004, 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, revocó la sentencia apelada, hizo lugar a la demanda y condenó a la Obra Social de Empleados de Comercio y Actividades Civiles a incorporar al actor en el plan médico solicitado.

Gerard, María Raquel y otro c/ IOSPER s/ acción de amparo⁵⁷

Síntesis

El caso versó sobre la facultad de una obra social de negar la incorporación del cónyuge de una afiliada obligatoria por padecer éste una patología preexistente.

Frente el rechazo de afiliación por parte de la empresa, la actora interpuso acción de amparo, que fue rechazada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos puesto que consideró que la negativa de IOSPER de incorporarla a la obra social, tenía fundamento en la legislación vigente, (Res. interna N° 1061/95), que establecía, por un lado, que los integrantes del grupo familiar

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

57. “Gerard, María Raquel y otro c/ IOSPER s/ Acción de Amparo”, G, 783, XLVI, de 21/06/2011, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2011/MBeiro/junio/Gerard_Maria_Raquel_G_783_L_46.pdf.

primario eran considerados voluntarios al sistema afiliatorio del Instituto y, por otro, que no se admitía la incorporación de afiliados voluntarios que presentasen patologías preexistentes.

Contra ese pronunciamiento los actores dedujeron recurso extraordinario, que fue concedido. Entre sus agravios, alegaron que el Superior Tribunal de Justicia provincial no había considerado lo dispuesto por las leyes 23.660⁵⁸ y 23.661⁵⁹, que establecen una reglamentación mínima de protección del derecho a la salud, que no puede ser desconocida por las autoridades locales. Por otro lado, afirmaron que la aplicación de la Res. interna N° 1061/95 constituía un retroceso de los estándares de protección de la salud exigibles con anterioridad por las leyes nacionales mencionadas.

Dictamen de la PGN (2011)

En su dictamen del 21 de junio de 2011, la Procuradora Fiscal ante la CSJN, Marta Amelia Beiró, consideró que correspondía revocar la sentencia. Entre sus argumentos, sostuvo que:

“(…) asiste razón a los recurrentes, desde que el pronunciamiento atacado no ha estudiado (...) los aspectos referidos a la grave afectación de los derechos a la vida y a la preservación de la salud reconocidos por tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inciso 22 de la Constitución Nacional), susceptibles de incidir en el resultado del litigio, lo cual produce un desmedro de la garantía de defensa en juicio normada por el artículo 18 de la Constitución Nacional”.

Asimismo, remitió a los precedentes “Campodónico de Beviacqua”⁶⁰ y “Martín Sergio Gustavo”⁶¹ en los cuales se entendió que:

“(…) el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida y reafirmado en los tratados internacionales ya mencionados, art. 75, inc. 22, 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 (Fallos 324:3569; 327:2127; 328:1708; 330:4160). Así, en los precedentes de Fallos 323:3229 y 327:2127, el Máximo Tribunal resaltó claramente que las obligaciones puestas a cargo de una entidad intermedia no obstan a aquellas que conciernen a la atención sanitaria pública (...)”

58. Ley 23.660 “Obras sociales”, sancionada el 29/12/1988, y promulgada el 5/01/1989.

59. Ley 23.661 “Sistema Nacional del Seguro de Salud”, sancionada el 29/12/1988, y promulgada el 5/01/1989.

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

61. CSJN, Fallos: 327:2127, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=5622821&cache=1656513518959>.

En esta línea, agregó que:

“(…) en los precedentes de Fallos 323:3229 y 327:2127, el Máximo Tribunal resaltó claramente que las obligaciones puestas a cargo de una entidad intermedia no Obstan a aquellas que conciernen a la atención sanitaria pública (...), y que en el caso particular rechazar la solicitud de incorporación del cónyuge de una afiliada de carácter forzoso del instituto, con fundamento en una resolución secundaria que contradice preceptos que emanan de la ley local principal y de otra resolución dictada con anterioridad (...) [A]quél no posee otra obra social, y que pertenece al grupo familiar primario al que hace referencia no sólo el artículo 2° de la ley local de creación del IOSPER sino, como dije, la Ley Nacional N° 23.660, a mi modo de ver, importa, estrictamente, un desmedro de los principios generales que vengo reseñando y negar al peticionante el acceso a una cobertura básica que compete a la obra social prestar y que constituye el objeto de su creación”.

Por último, indicó que la decisión de la obra social de rechazar la admisión del actor desconocía el plexo normativo constitucional, tratados internacionales y leyes nacionales con plena vigencia “(…) a las que debe ajustar su actuar de acuerdo a lo expresado, como así también lo dispuesto por la propia Ley local de creación del Instituto N° 5326 en su artículo 2° en orden a su objeto, restringiendo derechos reconocidos y compromisos asumidos por el Estado Nacional”.

Sentencia de la CSJN (2012) ⁶²

En su sentencia del 12 de junio del 2012, la Corte de Justicia de la Nación hizo suyos los fundamentos y conclusiones vertidos en el dictamen de la Procuradora Fiscal ante la CSJN; por lo tanto, declaró procedente el recurso extraordinario, revocó la sentencia, hizo lugar a la acción de amparo, y ordenó la incorporación de Alfredo Rogelio Ferrari a la obra social demandada en calidad de adherente.

62. CSJN, Fallos: 335:871, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=3554792>.

VII. GRUPOS VULNERABLES

a) Niñas, niños y adolescentes

a.1) Plan de vacunación obligatorio

N.N. o U., V. s/ Protección y guarda de personas⁶³

Síntesis

El caso versó sobre la negativa de los padres de un niño a administrar el Plan de Vacunación Oficial.

El proceso se inició por el Ministerio Pupilar a instancias del Hospital Interzonal Especializado Materno Infantil de Mar del Plata (en adelante, HIEMI) a partir de la presencia de C. o K. U. en el establecimiento, con el propósito de verificar el peso del niño V., que habría nacido en un parto domiciliario el 2 de septiembre de 2009. La mujer se retiró del hospital negándose a cumplir con el protocolo oficial de vacunación, en tanto cuestionó “la medicina científica y la institucionalidad del sistema de salud”.

La Jueza de Primera Instancia indagó sobre si las convicciones y decisiones de los padres podrían afectar el interés del niño y recordó que le asiste “el poder de reclamar la satisfacción de sus necesidades esenciales, y que el amparo de su derecho entraña también la tutela de un interés social”.

En esta línea, el a quo señaló que: “al niño le asiste el poder de reclamar la satisfacción de sus necesidades esenciales, y que el amparo de su derecho entraña también la tutela de un interés social”. Para así decidir, sostuvo que: “[e]l art. 24... [CDN] es claro al respecto: privilegia y protege el derecho a la salud a partir de la prevención. Es mi opinión que la prevención a la salud... está garantizada al cumplirse con los programas obligatorios de vacunación dispuestos por el Estado... [N]o se vulneraría el derecho de este niño cumpliendo con el plan de vacunación dispuesto por la autoridades y organismos estatales pertinentes, no obstante no encontrarse actualmente en riesgo de vida, sí podrían verse vulnerados sus derechos en caso de no adoptarse las medidas indispensables, que a criterio médico, tiendan a asegurar la protección de su derecho a la salud... Entiendo que en consecuencia debe cumplirse con el plan de vacunación y/o medicación oficial, necesario a criterio médico conforme edad y estado de salud de este niño (...)”

63. “N.N. o U., V. s/ Protección y guarda de personas”, N, 157, XLVI, de 21/11/2011, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2011/MBeiro/noviembre/NN_N_157_L_XLVI.pdf.

Por su parte, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires provincial revocó el pronunciamiento por entender que se había vulnerado el principio de congruencia e intimó a los presuntos padres de N. N. o V. U. para que administren al niño el Plan de Vacunación Oficial, según corresponda a su edad y estado. Así, dejó firme la resolución de la jueza de trámite que había determinado la procedencia de la vacunación solicitada.

Contra ese pronunciamiento, los padres interpusieron recurso extraordinario federal, que fue concedido.

Dictamen de la PGN (2011)

En su dictamen del 21 de noviembre de 2011, la Procuradora Fiscal ante la CSJN, Marta A. Beiró, consideró que correspondía declarar mal concedido el recurso extraordinario deducido. Entre sus argumentos, sostuvo que:

“(...) en este caso particular, la magnitud de las incongruencias lógicas del recurso -que, estimo, no estamos habilitados a suplir- lleva a que éste fracase en su empeño por demostrar los puntos federales que propone en un contexto en el que, como se acaba de ver, se recibieron con carácter firme varios criterios relevantes -algunos de los cuales participan de la misma naturaleza federal- que no son consistentes con la solución que propugna la apelación”.

Así, agregó que:

“(...) aun dejando de lado lo atinente a que la política sanitaria no podría ser objeto de juzgamiento, o a la extemporaneidad del cuestionamiento de la norma aplicable al caso (...), como puede colegirse de los aspectos enunciados en el punto 11, el discurso de los recurrentes -centrado en la elección personal de un modo de vida (...)- no da cuenta de conceptos -también firmes- que podrían desplazar la invocada injerencia arbitraria en la vida privada, como son la existencia de un interés estatal cualificado, la adecuación del mecanismo de vacunación obligatoria a los parámetros de los arts. 3 y 24 CDN y la sumisión que del ejercicio parental debe hacerse a los principios allí contenidos”.

En base a estos argumentos, concluyó que:

“(...) los presuntos progenitores no han satisfecho el recaudo básico de fundamentación suficiente (arg. Fallos: 324:2885; 326:1478). Valga recordar que ni la mera invocación de agravios constitucionales, ni la expresión de una respuesta jurídica distinta a la que aportó el pronunciamiento, alcanzan para descalificar lo

decidido por el tribunal de la causa, cuando no se atienden o no se controvierten argumentos centrales que van en sustento del fallo (...)”⁶⁴

Sentencia de la CSJN (2012)⁶⁵

En su sentencia del 12 de junio de 2012, la CSJN declaró admisible el recurso extraordinario y confirmó la sentencia apelada.

a.2) Proceso de restitución internacional de niñas, niños y adolescentes

M., D. H. c/ M. B., M. F. s/ tenencia de hijos⁶⁶

Síntesis

El caso versó sobre una solicitud de atribución inmediata de la guarda formulada por la madre (M. B.) de su hija menor de edad (C.).

La niña nació el 2 de marzo de 2001, y, cuando tenía un año, el grupo familiar se trasladó a España. El padre volvió a la República Argentina a fines de septiembre de 2003; tres meses después, C. viajó a Buenos Aires y desde ese momento residía con el padre en Argentina. En 2004, M. inició un proceso cautelar en el que perseguía el otorgamiento de la guarda provisoria de su hija, el que fue rechazado in limine por defectos formales.

Por su parte, la señora M. B. permaneció en territorio español donde, en abril de 2004, promovió una denuncia policial por la retención de la niña; y activó el mecanismo civil previsto en la Convención de La Haya sobre sustracción de menores.

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó la sentencia de la anterior instancia y resolvió conceder la tenencia provisoria de una niña menor de edad a su madre, y puso fin a la guarda de hecho que venía ejerciendo el padre. Contra esa resolución, el padre interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria dio lugar a la queja.

64. CSJN, Fallos: 316:1979, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=4428>; y 329:1628, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=87682>.

65. CSJN, Fallos: 335:888, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6921362>.

66. “M., D. H. c/ M. B., M. F. s/ tenencia de hijos”, M, 2311, XLII, de 21/11/2007, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2007/beiro/m_diego_m_2311_l_xlii.pdf.

Dictamen de la PGN (2007)

En su dictamen del 21 de noviembre de 2007, la Procuradora Fiscal ante la CSJN, Marta A. Beiró, consideró que correspondía hacer lugar a la queja y revocar el decisorio impugnado; a su vez, indicó que el fallo cuestionado adolecía de graves deficiencias, las cuales autorizarían su invalidación por V. E. Entre sus argumentos, sostuvo que:

“(…) la natural condición de dependencia de la infancia, hace necesario que las instituciones contribuyan a un resguardo particularmente cuidadoso de sus derechos. Así, las personas que transitan por esa época fundacional de la vida son acreedoras de un resguardo intenso y diferencial por razón de su edad y de las variables de indefensión que las afectan, merecimiento al que los jueces deben dar efectividad directa como mandato de la Constitución”.

Agregó que:

“[e]sta ‘regla de oro’ es reconocida por la comunidad jurídica occidental como un verdadero ‘prius’ interpretativo, que debe presidir cualquier decisión que afecte directamente a personas menores de dieciocho años, a punto tal que algunos países la adoptan como cláusulas constitucionales positivas (...) En sintonía con esa evolución, la Convención de 1989 ‘sienta tajantemente el principio de la responsabilidad pública en la realización efectiva del derecho del menor, sancionando la ineludibilidad de la acción estatal positiva para garantizar en última instancia la eficacia del derecho del menor y su protección’ (...)”

Respecto de la afectación del derecho a la salud de la niña, sostuvo que los jueces “(...) no podían dejar de calibrar en profundidad las posibles secuelas de aquella alteración, en una persona que está transcurriendo esos primeros años en lo que se edifica el mundo interior”. Así, señaló que:

“[e]l derecho doméstico, en sintonía con la producción internacional en el campo de los derechos humanos, acepta como patrimonio básico de toda persona y, en especial, de los niños, el derecho a la salud (Fallos: 278:313, 302:1284, 310:112). Este estándar se traduce en el más alto nivel de salud que sea posible. en orden al bienestar y al desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (...) (Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 25; Convención sobre los Derechos del Niño, art. 27; Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, art. 11; Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, art. 11; Pacto de San José de Costa Rica, art. 5.1)”.

En esta línea, indicó que:

“(…) se encuentra claramente comprometida la salud del niño, considerada en la acepción más amplia del término, tal como lo hace la Constitución de la Organización Mundial de la Salud. Va de suyo que un cambio de guarda -a pesar de su carácter eminentemente precario- es siempre un asunto de extrema trascendencia para el hijo. Esta sola observación. impone un juicio que balancee con especial esmero las consecuencias para el infante en términos beneficio-daño; valoración que ha de abarcar ineludiblemente la evaluación del impacto psicológico del desarraigo”.

Asimismo, en relación con las garantías del debido proceso, sostuvo que:

“(…) en la base misma de nuestro sistema subyace el respeto de los derechos fundamentales de la persona, que en su concreción práctica pende del debido proceso, de manera que -en lo que nos interesa- los jueces han de decidir en tiempo propio, previa recolección de los elementos de juicio racional y formalmente necesarios. Recalco una vez más, que -tanto desde la perspectiva de la vigencia del valor justicia, como desde una visión estrictamente lógica-, la índole misma de la función jurisdiccional impone atender a las circunstancias del caso así como a la prueba que conduce al esclarecimiento de esos hechos, puesto que ese es el modo adecuado para establecer su relación con el ordenamiento y las consecuencias que éste les atribuye”.

Por último, concluyó que:

“(…) en los procesos en los que se debate la custodia de un niño, ese derecho a la salud -reconocido como atributo inherente a la dignidad humana y, por ende, inviolable-, interpela directamente a los jueces, como una manda de jerarquía superior, que reclama la búsqueda de los medios más idóneos para su consagración efectiva.- Cabe puntualizar aquí, que la prescindencia que exhibe la sentencia en este punto, conlleva desconocer ese imperativo, circunstancia que la torna inaceptable”.

Sentencia de la CSJN (2008)⁶⁷

En su sentencia del 29 de abril de 2008, la CSJN declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada.

67. CSJN, Fallos: 331:941, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6426091>.

a.3) Relación con el derecho a un medio ambiente sano

Custet Llambi, María Rita - Defensora General s/ Amparo ⁶⁸

Síntesis

La Defensora General de la Provincia de Río Negro inició una acción de amparo colectivo contra la Provincia de Río Negro y el Municipio de San Antonio Oeste a fin de resguardar el derecho de los niños, niñas y adolescentes que habitaban en ese municipio a la salud y al goce de un medio ambiente sano, para lo cual requirió, entre otras medidas, que se ordene la efectiva remediación de las zonas contaminadas con plomo y otros metales pesados.

La acción tramitó en forma originaria y ante uno de los magistrados del Superior Tribunal provincial –cfr. art. 42 de la ley 2.430 “Ley Orgánica del Poder Judicial”–. El magistrado interviniente hizo lugar al amparo interpuesto, y ordenó a la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Río Negro que debía informar al Tribunal sobre la efectiva ejecución del Subprograma II “Gestión Ambiental Minera” (GEAMIN) y del seguimiento del proceso.

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro resolvió, por mayoría, declarar mal concedido el recurso de revocatoria deducido por la Defensora General subrogante contra la sentencia del juez del amparo.

El a quo fundó el rechazo de la revocatoria en el art. 20 de la ley 2.779,⁶⁹ que dispone que en este tipo de procesos son recurribles únicamente la sentencia denegatoria y aquella resolución que versa sobre las medidas cautelares. A su vez, señaló que el pronunciamiento apelado por la defensora había hecho lugar a la acción, por lo que no se configuraba uno de los supuestos previstos como recurribles. Por lo tanto, consideró que el recurso de revocatoria era inadmisibles, en tanto la ley de amparo tiene como regla la irrecurribilidad de la sentencia.

Contra el pronunciamiento, la Defensora General de la Provincia de Río Negro interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria dio lugar a la queja. Entre sus agravios, alegó la afectación del principio de congruencia, en tanto la defensoría petitionó la efectiva remediación de las zonas y la protección del derecho a la salud, sin embargo “(...) la sentencia del juez del amparo impuso a la provincia una mera resolución de ese tenor no garantiza la efectiva remediación pretendida, pues existen diversas eventualidades (...) por las cuales el programa podría dejar de ejecutarse”.

68. “Custet Llambi, María Rita - Defensora General s/ Amparo”, CSJ-Corte Suprema de Justicia de la Nación - 2810/2015, de 29/03/2016, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2016/VAbramovich/marzo/Custet_CSJ_2810_2015.pdf. En sentido similar: “Ministerio Público de la Defensa c/ Provincia de Córdoba - Estado Nacional s/ Amparo ley 16.986”, FCB-Justicia Federal de Córdoba - 35784/2013, de 4/03/2016, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2016/VAbramovich/marzo/MPD_FCB_35784_2013.pdf.

69. Ley 2.779 “Docentes”, sancionada el 30/12/1993.

Dictamen de la PGN (2016)

En su dictamen del 29 de marzo de 2016, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich, consideró que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y ordenar el dictado de una nueva ajustada a derecho. Respecto de la afectación al derecho a la salud, sostuvo que:

“(...) la decisión recurrida resulta arbitraria en tanto no efectuó una interpretación razonada de las normas provinciales aplicables con arreglo a las circunstancias de la causa, y desatendió el acceso a la justicia en el marco de un proceso colectivo que persigue la protección de los derechos a la salud y al ambiente sano y equilibrado de los niños, niñas y adolescentes de San Antonio Oeste”.

Agregó que:

“(...) el tribunal imposibilitó la revisión de un fallo dictado en el marco de un amparo colectivo que involucra derechos fundamentales a la salud y a un ambiente sano y equilibrado (artículo 41 de la Constitución Nacional) por lo que le era exigible el máximo grado de prudencia en la verificación de los requisitos para la procedencia del recurso, con el riesgo de frustrar una vía procesal apta para asegurar la tutela judicial efectiva de la personas directamente afectadas por el daño ambiental (...)”

En virtud de estos argumentos, concluyó que:

“[I]a Corte Suprema enfatizó, en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, que la acción de amparo tiene por objeto la efectiva protección de los derechos vulnerados, por lo cual, en ese marco, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de su propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin (CSJ 1314/2012 [48-M]/ CS1, ‘Martínez, Sergio Raúl el Agua Rica LLC Suco Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otro si acción de amparo’, sentencia del 2 de marzo de 2015, considerando séptimo y sus citas). Ninguno de estos principios han sido debidamente observado por el a quo, pues al rechazar el recurso de revocatoria -que puso en tela de juicio la aptitud de la sentencia del juez del amparo para proteger los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes- neutralizó la eficacia del recurso judicial intentado, con único sustento en la interpretación restrictiva de la norma procesal local (...)”

Sentencia de la CSJN (2016)⁷⁰

En su sentencia del 11 de octubre de 2016, la Corte de Justicia de la Nación hizo suyos los argumentos y conclusiones del dictamen del Procurador Fiscal ante la CSJN; por lo tanto, hizo lugar a la queja, declaró formalmente procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada.

a.4) 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/ Amparo⁷¹

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° 762/97⁷² y las previsiones concordantes.

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

Dictamen de la PGN (2002)

En su dictamen del 31 de octubre de 2002, el Procurador General de la Nación, Nicolás Becerra,

70. CSJN, Fallos: 339:1423, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7339652>.

71. “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.

72. 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.

consideró que correspondía revocar la sentencia impugnada por la actora. Entre sus argumentos, en primer lugar, con base al precedente “Campodónico”⁷³ 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)”.⁷⁴

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”.⁷⁵

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 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 (...)”⁷⁶

73. 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>.

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

75. 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”.

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

Sentencia de la CSJN (2004) ⁷⁷

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.

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

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 que se le ordenara que proceder a brindarle las prestaciones de salud necesarias con fundamento en las normas constitucionales del derecho a la salud.

Por su parte, la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná 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

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

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.

salud (Fallos: 325:292 y sus citas)”.

Por otro lado, remitió al precedente “Asociación Benghalensis”⁷⁹ 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 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, indicó que éste era similar a los fallos precedentes “Orlando, Susana Beatriz el Buenos Aires, Provincia de y otro s/ amparo”⁸⁰ y “Sánchez, Norma Rosa c/ Estado Nacional y otro si acción de amparo”⁸¹ de la CSJN. Así, recordó que en Sánchez, la Corte resolvió:

“(…) 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

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

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.gov.ar/dictamenes/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.gov.ar/dictamenes/2004/RBausset/mayo/Sanchez_Norma_S_730_L_XL.pdf.

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”⁸² 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 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”⁸³.

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 era procedente el recurso extraordinario y correspondía confirmar la sentencia.

Sentencia de la CSJN (2006)⁸⁴

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.

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

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>.

Síntesis

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

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

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

85. “R., Gladys Elizabeth s/ amparo – apelación”, R, 1629, XLII, de 5/05/2008, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2008/MBeiro/mayo/R_Gladys_r_1629_l_xlii.pdf.

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 circunstancia 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)⁸⁶

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.

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

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 por 1ra instancia a la Obra Social del Poder Judicial de la Nación (OSPJN).

Para así decidir, la Cámara 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%.

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

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.gov.ar/dictamenes/2012/MBeiro/abril/Primo_Maria_P_679_L_XLVI%5b1%5d.pdf.

la controversia (...)”⁸⁸

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 (...)”

⁸⁹

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)”.

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

88. <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.](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.

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) ⁹⁰

En su sentencia del 14 de agosto de 2012, la CSJN declaró inadmisibles los recursos extraordinarios –cfr. art. 280, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación–.

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

“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/dictámenes/2013/MCordoneRosello/febrero/B_V_P_B_580_L_XLVII.pdf.

Síntesis

En el caso se abordó la interpretación de la ley 23.890 ⁹² y el estatuto de la Obra Social del Poder Judicial de la Nación (OSPJN). La actora, B., V. P., en calidad de curadora de su hermana M. G. B., inició acción de amparo contra la Obra Social del Poder Judicial de la Nación para lograr su incorporación en el padrón de afiliados.

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 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, peligra 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:

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/dictámenes/2013/MCordoneRosello/febrero/B_V_P_B_580_L_XLVII.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 (...)”⁹³

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”⁹⁴, 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. 5º)...’ ‘...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)⁹⁵

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 que tome intervención el Ministerio Pupilar.

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

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 con discapacidad, 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

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.gob.ar/dictámenes/2014/MSachetta/marzo/H_H_196_L_XLVI.pdf.

entidades de medicina privada. Así, sostuvo que:

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

Agregó que:

“[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, en relación a la expresión “médico asistencial”, consideró que:

“(…) 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. 1°,3°,4°,7°,9°, 19, 24, 25, 26, 27, 28 y ccdd. 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:

“(…) 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) ⁹⁷

En su sentencia del 9 de septiembre de 2014, la CSJN declaró inadmisibles los recursos extraordinarios –cfr. art. 280, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación–.

G., I. C. c/ Swiss Medical S.A.⁹⁸

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

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/dictámenes/2015/MSachetta/abril/GIC_G_701_L_XLIX.pdf.

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

La Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca confirmó parcialmente la sentencia de mérito que había admitido el amparo y condenado a Swiss Medical S.A. y, en subsidio, al Estado Nacional — Servicio Nacional de Rehabilitación de las Personas con Discapacidad— a cubrir las cuotas escolares del niño. En tal sentido, dispuso el reembolso de las cuotas de ciertos períodos y denegó el reclamo en concepto de matrícula escolar. Asimismo, la Cámara revocó la sentencia en cuanto a la cobertura de la prestación “acompañante terapéutico”, la que sustituyó por un “apoyo a la integración escolar”, y la limitó a las horas de permanencia de I. G. en el establecimiento educativo. Contra el pronunciamiento, el padre del niño dedujo un recurso extraordinario que fue concedido en lo vinculado con la cuestión federal y descartado respecto de la alegación de arbitrariedad, aspecto que no había sido recurrido por la actora. Además, la Corte, 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:

“(…) 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) ⁹⁹

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.

V. I., R. c/Obra Social del Poder Judicial de la Nación¹⁰⁰

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 1193/1998¹⁰¹, reglamenta las obligaciones previstas en los arts. 11 a 39 de la ley 24.901¹⁰², 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 ¹⁰³) 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.

99. CSJ 701/2013 (49 -G) /CS1, disponible en: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=7280232>.

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_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.

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:

“(…) 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”¹⁰⁴.

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:

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.

“(…) corresponde examinar la razonabilidad del Nomenclador de Prestaciones Básicas. De acuerdo con el decreto 1193/1998, ese nomenclador reglamenta las obligaciones previstas en los artículos 11 a 39 de la ley 24.901. Opino que reglamentar los valores reembolsables por las prestaciones de salud no es en sí irrazonable. Por el contrario, constituye un medio adecuado para garantizar similares prestaciones a todos los afiliados que las requieran y permite que las entidades del sistema de salud puedan prever los costos de sus obligaciones”.

Agregó que:

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

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

“(…) la limitación de cobertura no puede conducir a que en una situación particular se desconozca o desvirtúe la finalidad protectora 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:

“[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) ¹⁰⁵

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

 **B. M., I. c/ Instituto de Obra Social de las Fuerzas Armadas s/ amparo ley 16.986**¹⁰⁶

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 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 ISOFA 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.

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

106. “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.gov.ar/dictámenes/2022/VAbramovich/febrero/B_M_I_FBB_8535_2020_1RH1.pdf.

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 (...)”¹⁰⁷

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:

“(...) 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 (...)”

107. CSJN, Fallos: 340:1331, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7400942&cache=1650470555467>

Sentencia de la CSJN

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

b) Personas adultas con discapacidad

Quinteros, Virginia s/ su presentación¹⁰⁸

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 “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. 3°, 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

108. “Quinteros, Virginia s/ su presentación”, Q, 43, XLV, de 13/04/2011, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2011/beiro/4-abril/quinteros_virginia_q_43_l_xlv.pdf.

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:

“(...) 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 (...)”¹⁰⁹

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

“(...) 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

109. CSJN, Fallos: 327:5210, disponible en: <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>.

judicialmente¹¹⁰ (...)”

Asimismo, agregó:

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

Sentencia de la CSJN (2012)¹¹¹

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.

110. 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>.

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

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:

“[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

112. “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. 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.

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) ¹¹³

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

Síntesis

El caso versó sobre la interpretación de la ley 27.350 ¹¹⁴ 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 el cual 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

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

“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.gov.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.gov.ar/dictamenes/2021/VAbramovich/mayo/N_G_FSA_21814_2017_CS1.pdf.

114.

Constitución Nacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; y b) la decisión era arbitraria puesto que efectuaba una interpretación restrictiva del ordenamiento legal que ampara a las personas con discapacidad.

Dictamen de la PGN (2019)

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

“[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:

“(…) [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:

“(…) 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:

“(…) 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 planteas 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”¹¹⁵.

Sentencia de la CSJN (2021) ¹¹⁶

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.

c) Adultos mayores

Sogga, Luis Constantino c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ recurso de hecho ¹¹⁷

Síntesis

La actora, Luis Constantino Sogga, interpuso acción de amparo contra la Obra Social del Poder Judicial a los fines que se le reintegre la suma de \$9.000 pesos en concepto de gastos por la colocación de implantes odontológicos producto de la negativa de la obra social a otorgar cobertura a dicha práctica por ser una persona de más de 70 años. A su vez, la parte actora, solicitó una cobertura del 100% por dos implantes más pendientes de realización.

El juez de primera instancia decidió rechazar la acción de amparo. Por su parte, La Cámara Federal de Tucumán ordenó a la Obra Social del Poder Judicial abonar al actor la suma reclamada en concepto de reintegro de implantes odontológicos ya realizados. Para así decidir, la Cámara señaló que “(...) si se encuentra en juego el derecho a la salud, la no inclusión de una prestación en el Plan Médico Obligatorio (PMO) no es óbice para su otorgamiento, desde que las coberturas mínimas pueden extenderse para hacer efectiva la garantía constitucional del derecho protegido”. A su vez, entendió que “(...) dado que el peticionario acreditó la necesidad y urgencia de la prestación, como así también el cumplimiento de los recaudos requeridos por las normas aplicables, la demandada está obligada a

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

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

117. “Sogga, Luis Constantino c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ Recurso de Hecho”, FTU 17903/2012, de 9/02/2018, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2018/VAbramovich/febrero/Sogga_Luis_FTU_17903_2012_1RH1.pdf.

satisfacer en forma integral el reclamo”.

Contra esta decisión, la obra social presentó recurso extraordinario, que fue rechazado y motivó la queja. Entre sus agravios, alegó que no se encontraba en peligro la salud ni la vida del actor y que el reclamo era solo de índole patrimonial.

Dictamen de la PGN (2018)

En su dictamen del 9 de febrero de 2018, el Procurador Fiscal ante la CJSN, Víctor Abramovich, consideró que correspondía hacer lugar a la queja, declarar admisible el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Entre sus argumentos, sostuvo que:

“(…) es necesario mencionar que la OSPJN, conforme dispone el artículo 4 de la ley 23.890, se encuentra excluida de los alcances de las leyes 23.660 y 23.661. No obstante su condición jurídica respecto del Sistema Nacional del Seguro de Salud, no se controvierte en autos que los implantes odontológicos no están incluidos en las prestaciones del PMO. En ese marco, fue dictada la resolución OSDG n° 273/10 (312110) que califica como ‘facultativa’ a la cobertura de implantes dentales, es decir, que constituye una prestación brindada ‘con carácter de excepción, en forma parcial y mientras las condiciones económico financieras lo permitan; pudiendo en el futuro modificarla’ (…)”

Respecto del derecho a la salud, indicó que, a pesar de tener raigambre constitucional, no es absoluto, sino que debe ser ejercido con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio, siempre que no sean alterados en su sustancia. En este sentido, señaló:

“(…) la Corte Suprema ha resuelto que medidas como la adoptada por la obra social demandada, son consecuencia del normal ejercicio de las facultades con las que cuenta para imponer requisitos y límites para el otorgamiento de las afiliaciones y demás coberturas. Ello, pues 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 resultaría ilusoria (…)”¹¹⁸

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.

118. CSJN, Fallos: 327:3256, disponible en: <http://sjservicios.csjn.gov.ar/sj/verTomoPagina?tomold=392#page=251>.

31105/17), prevé que los Estados Parte se comprometen, entre otras cuestiones, a salvaguardar los derechos humanos de las personas mayores de edad, adoptando todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud física y mental, y a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, sin ningún tipo de discriminación (v. en particular, arts. 1, 5, 6 y 19). En su Preámbulo reafirma que las personas mayores tienen los mismos derechos humanos que otras personas, y que queda prohibida la discriminación por edad en la vejez; y reconoce que la persona, a medida que envejece, debe seguir disfrutando de una vida plena (v. también art. 5)”.

De esta forma, señaló:

“(...) la decisión de la demandada de circunscribir el beneficio en función de la edad de los afiliados, incrementando los requisitos para aquellos que -como en el caso de autos- tienen más de 70 años, sin haber expuesto razón alguna para fundar dicha distinción y cuando, naturalmente, esa prestación es más requerida para las personas del grupo excluido, afecta gravemente el principio de igualdad de jerarquía constitucional (art. 16, y 75 inc. 23 C.N.)”.

Respecto de la “garantía de igualdad”, sostuvo que esta:

“(...) requiere que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, mas no impide que la legislación contemple en forma diferente situaciones que considere distintas, cuando la distinción no es arbitraria ni responde a un propósito de hostilidad contra determinados individuos o clases de personas, ni encierra indebido favor o privilegio, personal o de grupo”.

Por otro lado, consideró que correspondía analizarse la razonabilidad de la diferencia de trato en la que incurría la demandada para determinar su legitimidad. Así, señaló que:

“(...) la discriminación por edad en la vejez está prohibida expresamente en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, e impone a los Estados Parte el deber de desarrollar enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez (v. art. 5)”.

En esta línea, estableció que al realizarse el control de razonabilidad de la resolución cuestionada debía aplicarse la doctrina de las categorías sospechosas y la inversión de la carga de la prueba en tanto:

“(…) establece de forma directa una diferencia de trato en la cobertura de salud en perjuicio de las personas adultas mayores, al limitar las prestaciones en función de la mayor edad del afiliado”.

En virtud de estos argumentos, consideró que la norma debía ser declarada inválida.

Sentencia de la CSJN (2018) ¹¹⁹

En su sentencia del 8 de mayo de 2018, la CSJN tuvo por desistido el recurso de queja.

119. FTU 017903/2012/1/RH001, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7449831>.



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

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