



NOTA A FALLO

Interpretación de las normas en armonía con los principios que tutelan a las personas vulnerables

“B., C. B. y otro c/ IOSPER y otros s/ acción de amparo”

Corte Suprema de Justicia de la Nación - Fallo 344:2868 - Sentencia - 21/10/2021

STRAPPA, LEANDRO LUIS

DNI: 37.299.789

Legajo: VABG130147

Tutora: Dra. Abraham, Susana Paola

Año 2024

SUMARIO: I- INTRODUCCIÓN, II- RECONSTRUCCIÓN DE LA PREMISA FÁCTICA, III- HISTORIA PROCESAL, IV- RATIO DECIDENDI, V-ANÁLISIS CONCEPTUAL Y ANTECEDENTES DOCTRINARIOS, VI- ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES, VII- POSTURA DEL AUTOR, VIII- CONCLUSIÓN, IX- BIBLIOGRAFÍA.

I - INTRODUCCIÓN

Nuestra Carta Magna y los Tratados Internacionales incorporados a ella hacen énfasis en la especial protección que se les otorga a las personas en situación de vulnerabilidad, entre ellas los niños y las personas con discapacidad, en aras de garantizar la igualdad de oportunidades, de trato, de ejercicio de los derechos fundamentales y el respeto de los principios amparados por la Constitución Nacional, los Tratados y la normativa de jerarquía inferior en la materia.

En el presente trabajo final de grado, se analizará el fallo “B., C. B. y otro c/ IOSPER y otros s/ acción de amparo” (Fallos 344:2868).

Las instancias anteriores del fallo estudiado (Primera Instancia – Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos), junto con la jurisprudencia análoga al respecto y la doctrina en la materia, se han constituido en los antecedentes que dieron origen al dictado de la nueva normativa reglamentaria de la Ley 27.350, que en armonía con la Ley 24.901 y los principios del ordenamiento jurídico interpretado en su conjunto, vinieron a garantizar la cobertura integral de las personas que padecen epilepsia refractaria del tratamiento por parte de las obras sociales, desechando toda posible interpretación restrictiva basada en la aplicación sesgada de la Ley.

El decisorio bajo análisis es la convalidación jurisprudencial de los términos de la nueva normativa y la protección de los principios superiores en juego, a partir de la ponderación entre estos y valores del ordenamiento jurídico interpretado como un todo armonioso, frente a su colisión con literalidad de la norma que en el presente caso constituyen el problema axiológico central.

El precedente jurídico aquí forjado ha servido como referencia para casos ulteriores en los que la corte ha tenido que resolver situaciones análogas, destacando de este modo su trascendencia al caso concreto.

Es así que en el caso “Recursos de hecho deducidos por la actora en las causas “A., A. F. c/ IOSPER s/ acción de amparo - causa n° 25.190-” y CSJ 2287/2021/RH1 “A., A.

F. c/ I.O.S.P.E.R.s/ acción de amparo” los Ministros se remiten lisa y llanamente al presente fallo a los fines de fundamentar el decisorio.

Por otra parte, en el caso “Asociación Civil Macame y otros c/ Estado Nacional Argentino - P.E.N. s/ amparo ley 16.986” se utiliza como fundamento la resolución del presente caso al citarlo en su apartado noveno, “el Tribunal ordenó que se garantizara el acceso gratuito al aceite de cannabis al actor sin necesidad de inscribirse en ningún programa de estudio experimental.” (Fallos: 345:549. p. 9), poniendo de manifiesto la relevancia a posteriori del caso.

El fallo en estudio, se torna fundamental a los fines de reafirmar la especial protección de las personas vulnerables, incluso con proyecciones retroactivas, donde prima la salvaguarda de los derechos fundamentales y la interpretación del ordenamiento jurídico en su conjunto por sobre la aplicación restrictiva de la letra de una norma.

En concordancia con lo expuesto, el Ministro Rosatti en su voto en disidencia en el fallo “Recurso Queja N.º 2 - R., M.S.c/ OSDE s/AMPARO DE SALUD” (343:848) sostiene:

Las leyes deben ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas o conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso no resultan compatibles con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial. (Fallos: 343:848, Rosatti. p. 12)

Resulta relevante por tanto, analizar el caso de una forma pormenorizada y exponer la ponderación de valores y principios protegidos realizada por los Ministros de la Corte para dictar sentencia y resolver la cuestión de fondo, siendo el precedente jurisprudencial establecido valioso, a los fines de apreciar la postura de nuestra Suprema Corte en los casos en que los conflictos normativos y/o interpretativos colisionan con los principios tutelados por el espíritu de la norma y el ordenamiento jurídico en conjunto que ampara a las personas en situación de vulnerabilidad.

Al respecto, es destacable lo sostenido por Dworkin (1989) para los casos difíciles y su crítica al acérrimo positivismo al expresar su postura:

Cuando existen contradicciones o lagunas el juez no tiene discreción porque está determinado por los principios. Esta tesis está fundamentada en dos argumentos:

A) cualquier norma se fundamenta en un principio; B) los jueces no pueden crear normas retroactivas. Tienen la obligación de aplicar los principios porque forman parte esencial del derecho. Los principios no son pseudorreglas. En el análisis de los principios aparece con claridad meridiana la relación entre el razonamiento moral y el razonamiento jurídico. (Dworkin, 1989, p. 15)

Planteado el problema axiológico del caso y la relevancia de su análisis, se procederá a continuación a la reconstrucción de la premisa fáctica, la descripción de la historia procesal y la ratio decidendi.

II - RECONSTRUCCIÓN DE LA PREMISA FÁCTICA

Los padres de A.M, un niño con epilepsia refractaria, promueven acción de amparo a los fines de que la Obra Social provincial a la cual estaban afiliados reconozca el costo de los medicamentos recetados a su hijo a base de la sustancia controlada Cannabidol.

Alegan que la aplicación de letra literal del decreto reglamentario 739/2017 de la Ley 27.350 realizada por el Tribunal Superior de Justicia de Entre Ríos (STJER), implica una interpretación restrictiva del espíritu y finalidad de la norma, ignorando por completo los principios del ordenamiento jurídico considerado en su conjunto, la legislación complementaria y los tratados internacionales en la materia, consecuentemente, vulnerando los derechos de su hijo menor con discapacidad.

III - HISTORIA PROCESAL

La jueza de primera instancia hizo lugar a la pretensión de la parte actora consistente en el otorgamiento de la cobertura solicitada, hasta el momento denegada, por parte de la obra social provincial IOSPER y en subsidio la Provincia de Entre Ríos, condenando por lo tanto a la demandada, al pago en su totalidad de los medicamentos a base de aceite de cannabis necesarios para tratar el padecimiento del hijo de los actores en las cantidades indicadas por su médico neurólogo.

Dispuso la referida Magistrada, además, la obligación de proveer a los amparistas el asesoramiento necesario para cumplir con las exigencias administrativas requeridas para la importación del medicamento de producción estadounidense.

La Jueza motivó esta decisión en virtud del deber legal de prestar cobertura integral a las personas con discapacidad fundamentada en la Ley 24.901, siendo que A.M, contaba con el correspondiente certificado de discapacidad y el dictamen médico que probaba los beneficios terapéuticos obtenidos a partir de la ingesta del aceite de cannabidol recetado por su neurólogo.

Ante la sentencia de primera instancia, ambas codemandadas (Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos y la misma Provincia en subsidio) promovieron apelación ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, quien por voto mayoritario revocó el pronunciamiento de la instancia inferior y rechazó la acción.

Dicha decisión fue fundamentada en que la pretensión de los amparistas hallaba sustento en la Ley 27.350, a través de la cual, el Estado Nacional se obligaba a proveer de forma gratuita los tratamientos basados en aceite de cannabis a aquellas personas que cumplieran una serie de requisitos determinados por su reglamentación legal. Para ello, su decreto reglamentario establecía determinadas condiciones entre las cuales se encontraba el deber estar inscripto en el registro creado al efecto por el Ministerio de Salud de la Nación. A su vez hace mención de la inexistencia de los aceites derivados del cannabis en el PMO (Plan Médico Obligatorio) y la inexistencia de obligación por parte de la Obra Social de proveer los mismos.

Agregó que el decreto reglamentario 738/2017 de la Ley 27.350 indicaba expresamente que los pacientes no inscriptos en el registro creado a los efectos de su provisión por parte del Estado Nacional, debían afrontar su costo.

Contra este nuevo pronunciamiento los amparistas promovieron recurso extraordinario por considerar indebidamente restrictiva la interpretación por el Superior Tribunal de Justicia Provincial.

Se agravian los actores de la manifiesta contradicción del STJER al reconocer en la sentencia el grave estado de salud de su hijo, los probados beneficios de la ingesta del medicamento solicitado, el desconocimiento de los efectos legales que esta situación implica de acuerdo a la Ley 24.901, es decir, el deber de prestar cobertura integral a las personas con discapacidad y la necesidad de interpretar el ordenamiento jurídico en su conjunto.

Agregan a su vez que la decisión de no inscribirse en el registro nacional está motivada en evitar que el niño en estado de vulnerabilidad se constituya en un “sujeto

experimental o de estudio” por parte del programa, agravando así la situación por la que ya atraviesa.

Ante esta pretensión se pronunció la Defensora General de la Nación opinando que debía hacerse lugar al recurso y revocar la sentencia apelada. En igual sentido dictaminó el Procurador Fiscal de la Nación.

En razón de lo hasta aquí expuesto por los apelantes, la opinión y el dictamen de la Defensora General de La Nación y el Sr. Procurador Fiscal, se declara admisible el recurso y se accede, por lo tanto, al fuero de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

IV - RATIO DECIDENDI

Los Ministros de la Corte Suprema, ante el caso sometido a su decisorio, sostienen de forma unánime la prevalencia del mandato constitucional de cuidado y asistencia a las personas con discapacidad contemplado en la Carta Magna y los tratados internacionales incorporados a ella con su misma jerarquía. De esta manera, los Ministros de la Corte fundamentarán a continuación el decisorio que resolverá el conflicto de tipo axiológico entre los principios del ordenamiento jurídico y la aplicación literal de la letra del decreto reglamentario de la Ley 27.350. Si bien los cinco Ministros de la Corte Suprema efectuaron su voto en el mismo sentido, cuatro de ellos votaron de forma conjunta y el Presidente Rosatti lo ha hecho en sus propios términos.

En primer lugar, los Ministros valoran la interposición del recurso extraordinario declarándolo admisible en razón de encontrarse en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal, principalmente aquellas que tutelan el goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales al efecto por parte de las personas con discapacidad (Art. 75 incs. 22 y 23 CN, Ley 24.901).

En su voto, el Ministro Rosatti, agrega que se “encuentra fuera de debate que por ley provincial 9891 (reformada por la ley 9972) la Provincia de Entre Ríos adhirió al sistema de Prestaciones Básicas y Rehabilitación Integral a favor de las personas con Discapacidad de la ley 24.901” (Voto por su cuenta Rosatti, punto 7).

Coinciden en que se encuentra probado el hecho de que el consumo de los medicamentos referidos, provocaron mejoras notables en el estado de salud del paciente y que dicha situación no se encuentra objetada por ninguna de las partes.

En consecuencia, resuelven que la cuestión a discernir se encuentra circunscripta a decidir si la Obra Social o la Provincia de Entre Ríos deben cubrir o no el costo del medicamento requerido por el menor con discapacidad, interpretando el orden de prevalencia entre la Ley 27.350, su decreto reglamentario 738/2017 y la Ley 24.901 “Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad”.

Durante el trámite de la causa ante este Tribunal, el poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 883/2020 reglamentario de la Ley 27.350 derogando así el anterior decreto reglamentario 738/2017 en el que el Tribunal de origen fundamentó su rechazo a la pretensión de la actora.

En su artículo 3, exponen los Ministros, el decreto 883/2020 contiene la expresa previsión del cargo sobre las Obras Sociales de la cobertura de los medicamentos a base de la sustancia indicada para aquellas personas con indicación médica y que no cuenten únicamente con la cobertura pública. La constitucionalidad y vigencia de este nuevo decreto reglamentario hacia futuro no es discutida por ninguna de las partes, por lo que la cuestión se limita a decidir entonces sobre la responsabilidad o no de cubrir estos medicamentos en el período anterior de la vigencia del decreto.

Ante esta novedad de la plataforma fáctica, los Ministros exponen “según conocida jurisprudencia de esta Corte, sus sentencias deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del remedio federal” (Punto 9, voto conjunto). Por lo tanto, la decisión deberá contemplar estas novedades en tanto se tornan circunstancias imprescindibles.

La Corte afirma que se han omitido considerar las previsiones del inciso 23 del Artículo 75 de la Carta Magna, el cual pone en cabeza del Congreso Nacional la responsabilidad de legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato de las personas con discapacidad, entre otros, así como también las previsiones de la Convención Americana de los Derechos Humanos (art. 4), Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (arts. 10, 25 y 26).

Por su parte, el Dr. Rosatti realiza una cohesión del espíritu normativo de la Ley 24.901 y la Ley 25.404 que protege especialmente a las personas con epilepsia,

reforzando así las previsiones de la primera, que instituye un sistema de protección integral y rehabilitación de las personas con discapacidad y agrega:

Este Tribunal ha considerado, reiteradamente, que el individuo es el eje y centro de todo el sistema jurídico y que, en tanto fin en sí mismo, la inviolabilidad de la persona constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental. (Rosatti, p. 31)

En consecuencia de lo expuesto, la Corte resuelve declarar procedente el Recurso Extraordinario, revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la acción de amparo, condenando a IOSPER a cubrir el 100% de la medicación utilizada en los términos del decreto 883/2020. Costas a cargo de la vencida.

Esta sentencia en los términos en que fue dictada implica una interpretación del ordenamiento jurídico en conjunto y la prevalencia de los valores fundamentales protegidos por él sobre la letra literal de una norma reglamentaria.

V - ANÁLISIS CONCEPTUAL Y ANTECEDENTES DOCTRINARIOS

En primera medida y siguiendo a la Doctora Pérez Contreras (2005), cabe determinar quiénes constituyen los grupos vulnerables. Estos están conformados por aquellos que, con motivo de circunstancias físicas, edad y/o religión, entre otras características, encuentran un mayor riesgo de que sus Derechos Humanos sean violados.

Estos grupos, entre los que se encuentran las personas con discapacidad, recibieron especial atención luego de finalizada la Segunda Guerra Mundial, época en la que se puso en mira por parte de la comunidad internacional la protección de los Derechos Humanos esenciales, materializada con el surgimiento de los primeros tratados y convenciones internacionales en la materia.

En la República Argentina, surgieron diversas normativas con posterioridad a los hechos referidos. Es así, que en el año 1981 se sanciona la Ley 22.431 como Ley marco en materia de discapacidad, la cual creaba el “sistema de protección integral de las personas discapacitadas”. Esta normativa, que pretendía integrar la legislación dispersa en la materia hasta el momento, mantenía una mirada de la situación fundamentalmente médica, proteccionista y asistencialista que entendía a la persona discapacitada como sujeto de cuidado y no de derecho (Agencia Nacional de Discapacidad, 2022).

La consagración definitiva de la supremacía de los derechos de los grupos vulnerables en nuestro país y de los niños con discapacidad, puntualmente para el caso que nos convoca a estudio, vino de la mano con la reforma constitucional del año 1994 que incorporó el artículo 75 incisos 22 y 23 conformando el bloque de constitucionalidad federal con su misma jerarquía. Este hito implicó el reconocimiento de los principios rectores de los tratados incorporados como Ley Suprema de la Nación.

Entre ellos, nos encontramos la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone “Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo” (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989), en el apartado primero de su artículo 23.

En relación a esta, Palacios (2000) refiere “Mediante esta Convención, los Estados han reconocido que el niño con discapacidad tiene derecho a recibir cuidados especiales” (p. 5) y seguidamente sobre el inciso 23 del mismo artículo, expone “el Estado asume la responsabilidad de garantizar los derechos reconocidos, y de tomar medidas apropiadas a dicho fin. Entre dichas acciones, se encuentran las llamadas "medidas de acción positiva"(p. 5), medidas de las cuales se ocupa expresamente el inc. 23 del art. 75 de nuestra Constitución Nacional.

Respecto a los Derechos Constitucionales, a partir de la interpretación que Bidart Campos realiza del artículo 14 del mencionado cuerpo normativo en cuanto dispone que los derechos se ejercen conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, se los define como relativos, en el sentido de que son susceptibles de reglamentación y limitación para armonizarlos con su función social en miras del bien común (Bidart Campos, 1996).

En consonancia con el nuevo mandato constitucional, se sanciona en el año 1997 la Ley 24.901 “Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación de Personas con Discapacidad”. Dicha norma, establece de forma enunciativa, más no restrictiva, el marco integral de protección de las personas con distintos tipos de discapacidad a los fines de respetar los Derechos y evitar la vulneración de los mismos.

Es así que los legisladores, imbuidos por la reciente reforma constitucional que reconoció tal jerarquía a los Derechos en juego, brindaron un abordaje integral de la situación de las personas discapacitadas al sancionar la Ley 24.901. El artículo 15 de la misma dispone: “En todos los casos se deberá brindar cobertura integral en rehabilitación,

cualquiera fuere el tipo y grado de discapacidad, con los recursos humanos, metodologías y técnicas que fuere menester, y por el tiempo y las etapas que cada caso requiera” (Ley 24.901 Art 15. 2do párrafo), poniendo de manifiesto el espíritu integral de la mirada sobre la situación de la nueva norma.

Es en este contexto, a partir de los avances tecnológicos y metodológicos en la materia, que a los 29 días del mes de Marzo del Año 2017 el congreso sanciona la Ley 27.350 a través de la cual se pretende dar un marco normativo al uso de la planta de Cannabis y sus derivados con su respectivo reglamento Decreto 738/2017.

De la lectura literal de la normativa reglamentaria, sin la cohesión interpretativa con el resto del ordenamiento propia de nuestro sistema jurídico, se desprendían situaciones regresivas en los derechos que imponían mayores cargas a las personas en situación de vulnerabilidad, tales como la necesidad de inscribirse en un programa creado a los efectos o afrontar los costos de la medicación por su cuenta.

Esto ocasionó, en la aplicación a este caso concreto, un problema de tipo axiológico al colisionar las disposiciones de la nueva normativa con los principios que rigen la materia en el sistema jurídico argentino, inspirado por la normativa internacional y plasmado en el orden local a través de la propia operatividad de los tratados incorporados mediante la Ley 24.901.

Respecto a las contradicciones entre normas y principios, corresponde en primera instancia definir ambos conceptos, siendo que su distinción, es uno de los pilares esenciales de la teoría de los Derechos Fundamentales (Alexy, 1993).

Alexy (1993) adhiere a la postura de que la diferenciación responde a una naturaleza cualitativa, en contraposición a las doctrinas que adhieren a diferenciarlos en base a su grado de generalidad. El autor referenciado define a los principios como un mandato de optimización.

Siguiendo al mismo autor, los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las oportunidades que brindan el sistema jurídico y la realidad material. Estos pueden ser cumplidos en mayor o menor medida, es decir, en grados.

Las reglas, por su parte, son normas que solo permiten respecto a ellas, cumplirlas o no cumplirlas. La aplicabilidad de una regla parte de una concepción objetiva que pone la mira en su validez formal (Alexy, 1993).

Respecto a la colisión de normas y principios, enseña Alexy (1993) que la misma puede resolverse únicamente a través de la inserción de una excepción en una de las normas incompatibles o de la declaración de invalidez de una de ellas.

Los principios en colisión, desde que ambos se presumen válidos por su naturaleza, se resuelven a través de la doctrina del “peso”, primando entre ellos el que pese más y haciendo ceder al otro para resolver el conflicto, sin que esto implique declararlo inválido (Alexy, 1993).

En concordancia con lo expuesto por Alexy sobre el conflicto de principios, Dworkin (1989) resuelve en el mismo sentido al expresar “El juez debe dar el triunfo al principio que tenga mayor fuerza de convicción” (p. 19). Su tarea, por lo tanto, se centraría en la justificación de la elección.

La enunciación de las posturas doctrinarias hasta aquí expuestas, pone foco en el conflicto axiológico del caso, entendido como una contradicción entre normas y principios, siendo que no se encuentran debatidos los beneficios ni la legalidad del uso de los medicamentos referidos, como así tampoco las circunstancias personales del menor.

VI -ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

La ponderación de valores referida en este Trabajo Final de Grado, ha sido plasmada con anterioridad en pronunciamientos de la Corte Suprema de la Nación Argentina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en concordancia con las posturas doctrinarias expuestas en la materia.

En el fallo “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas” (2000) donde se debate la continuidad del tratamiento a base de medicamentos suministrados por el Ministerio de Salud a un niño con un grave padecimiento inmunológico congénito, el Supremo Tribunal deja de manifiesta su posición sobre la primacía del valor de la persona humana y la ponderación hecha a los efectos en relación al eje de la cuestión, declarando al hombre como eje y centro de todo el sistema, la inviolabilidad de su persona y pondera los valores en juego de forma tal que los declara “instrumentales” del bien jurídico protegido.

Más adelante sella la cuestión al sostener el Tribunal “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” (Voto concurrente, p. 2). Con estas trascendentes declaraciones el Tribunal resuelve el conflicto axiológico entre normas y principios del caso.

En el voto en disidencia del Ministro Rosatti en el fallo “R., M. S. c/ OSDE s/ amparo de salud” (2020), donde los padres de un menor con discapacidad demandan a la Obra Social OSDE la cobertura total e integral del tratamiento de su hijo con discapacidad, el Presidente de la Corte fija postura sobre la interpretación del espíritu normativo al declarar que las Leyes deben ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios constitucionales.

Más adelante, el Ministro puntualiza:

La preferente tutela de la que goza el hijo de los actores por ser niño y encontrarse incapacitado y el principio de progresividad en la satisfacción plena de sus derechos fundamentales, según se encuentra prescripto en el transcripto inciso 23 del artículo 75 de la Constitución Nacional, ha desterrado definitivamente interpretaciones que conduzcan a resultados regresivos. (Rosatti, p13)

En otro caso, “Q. C. S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo Recurso de hecho” (2012), se debate la inclusión de un menor en situación de vulnerabilidad por su condición física y económica en los programas del gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a los fines de proveerse de vivienda. Si bien la materia no es estrictamente análoga a este caso, es de mucho valor la ponderación realizada por la Suprema Corte en lo referido a la armonización de principios y normas.

El Tribunal sostuvo:

Esta Corte en reiteradas oportunidades ha sostenido que la Constitución Nacional en cuanto norma jurídica reconoce derechos humanos para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, pues el llamado a reglamentarlos no puede obrar con otra finalidad que no sea la de darles todo el contenido que aquélla les asigne; precisamente por ello, toda norma que debe garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos (Fallos 335:452 .p. 11)

Fijando de este modo una clara postura sobre la proyección progresiva de los derechos contemplados por el ordenamiento, siendo así que no es viable la interpretación restrictiva de una norma que pretende reglamentar el derecho de fondo.

En el fallo “Arcuri Rojas, Elsa c/ ANSES s/Pensiones” (CSJN 332:2454) en el que se debatía la solicitud por parte de la actora de una pensión por fallecimiento resulta valioso extraer de las deliberaciones de la Corte, posteriormente referenciadas en el fallo analizado en este trabajo, el concepto y reconocimiento del principio de progresividad contenido en nuestro espíritu legal. Sostiene el Tribunal que el Principio de Progresividad en los derechos de asistencia social fue reconocido tanto por la actividad legislativa local como por los tratados internacionales a los cuales adhirió la República Argentina. De esta manera, se encuentra desterrada definitivamente toda interpretación que conduzca a resultados regresivos en la materia.

En el ámbito internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso “Vera Rojas y otros c/ Chile” (2021) ante el retiro de la asistencia proporcionada por una prestadora de salud de ese país a una menor con discapacidad, y en referencia a la progresividad de los derechos, sostiene que los tratamientos de rehabilitación por discapacidad son servicios esenciales respecto a la salud infantil y que es responsabilidad de los estados garantizar los servicios de rehabilitación y cuidados conforme a disponibilidad.

La CIDH refiere también al hecho de que la circular emitida del organismo competente del gobierno chileno constituía un riesgo para los Derechos Humanos contemplados en los instrumentos internacionales que protegen a los pacientes en tal situación de vulnerabilidad, planteando una situación de regresividad en los derechos en los términos del artículo 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

VII - POSTURA DEL AUTOR

El fallo “B., C. B. y otro c/ IOSPER y otros s/ acción de amparo” pone de manifiesto la importancia del rol de los jueces en la armonización e interpretación del ordenamiento jurídico en salvaguarda de la tutela de las personas en situación de vulnerabilidad. Si bien la Ley 27.350 y su decreto reglamentario 738/2017 fueron emanados de las autoridades competentes siguiendo los mecanismos establecidos al efecto, la interpretación aislada de la norma respecto del sistema jurídico considerado en su conjunto ocasionaba a un niño

afectado por una grave discapacidad un perjuicio en sus derechos, contrariando inclusive el mismo espíritu normativo de la Ley que se pretendía aplicar.

Si bien es cierto que muchos de los preceptos y mandatos contenidos en las normas fundan su eficacia protectora de derechos en el respeto de la literalidad de su articulado, que opera como barrera infranqueable a eventuales vulneraciones incoadas por quienes pretenden entenderla en un sentido contrario a su espíritu, también lo es que esta interpretación restrictiva puede generar el efecto contrario.

Siguiendo a Alexy (1993), en este trabajo se adhiere a la postura que considera los principios como un mandato de optimización que ordena que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades que brinda el sistema jurídico y la realidad material.

Cuando principios como el Derecho a la Salud y a la atención integral de las personas con discapacidad, entre otros que se le reconocen a toda persona y en este caso puntual a A.M por la Constitución, el mandato de la Ley 24.901, los Tratados y las Convenciones Internacionales, entran en colisión con la aplicación literal del reglamento 738/2017 de la Ley 27.350, es este último el que ha de ceder y con buenos fundamentos así lo han resuelto los Jueces.

Existen también posturas, principalmente las positivistas pregonando un acérrimo apego al silogismo lógico, que identificarán rápidamente en desacuerdo ante la posición adoptada en este fallo y compartida en este trabajo, una posible incertidumbre jurídica y/o una indeterminación del Derecho.

Basta en tal caso, con proyectar las consecuencias de hecho y de derecho que hubiese tenido la aplicación literal del decreto reglamentario 738/2017 sobre el niño en situación de vulnerabilidad y preguntarse si estas consecuencias eran las queridas por el legislador que buscó optimizar los principios en juego al sancionar la Ley 27.350. Si se interpreta esta Ley a la luz de la armonía del sistema jurídico en su conjunto, esta pregunta se torna retórica, ya que la seguridad jurídica viene dada por la realización de los principios que inspiran al ordenamiento legal, embebidos de un amplio carácter progresivo en los Derechos.

Por otra parte, el considerando del acto de promulgación del nuevo decreto reglamentario 883/20 de la Ley 27.350, que zanjó con proyecciones a futuro la cuestión, apoya esta tesitura al reconocer que las restricciones reglamentarias 738/17 configuraron

barreras al ejercicio del derecho protegido e imponen adicionales y excesivas cargas a la persona, alineándose con la postura del autor.

Ahora bien, es válido preguntarse si hubiese correspondido declarar lisa y llanamente inconstitucional la norma controvertida. Se responde a esta cuestión de forma negativa, al compartir el autor de este trabajo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 344:3458) en cuanto afirma que el control de constitucionalidad constituye una delicada función encomendada a los Tribunal de Justicia y que, por su gravedad, debe ser considerado siempre un último recurso. Procurando de este modo estarse como regla a la validez de las normas y evitar tal remedio a través de una interpretación legal en juego con la Ley Fundamental tal como se ha realizado en este caso.

Evitar imponer cargas adicionales al niño vulnerable cumple un doble propósito, en primera medida salvaguarda el principio de progresividad en la tutela de sus derechos y, por otro lado, protege su derecho a la intimidad al evitar exponer su condición y sus datos en registros adicionales.

El ejercicio de ponderación realizado por los Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, puede valorarse abstrayéndolo del caso que inspira este Trabajo Final de Grado, siendo el mismo fundamentado en el principio general del derecho consistente en la realización del valor Justicia que pone al ser humano en el eje central.

El fallo que motiva este trabajo resuelve la cuestión de fondo condenando a la demandada a cubrir el ciento por ciento de las erogaciones efectuadas por la parte actora durante la vigencia del decreto 738/2017 y se constituye como jurisprudencia valiosa en términos de ponderación de principios y reglas que protegen la vulnerabilidad en nuestro ordenamiento jurídico, marcando otro hito en cuanto al respeto del espíritu del derecho argentino.

VIII - CONCLUSIÓN

El caso analizado en este Trabajo Final de Grado opera como la convalidación jurisprudencial del nuevo decreto reglamentario de la Ley 27.350, el cual esta empapado de los principios protegidos por el sistema jurídico argentino.

La armonización del ordenamiento jurídico interpretado en su conjunto, realizada por los Ministros de la Corte, puso punto final al problema axiológico que presentaba el

caso entendido como un conflicto entre una norma del ordenamiento, el decreto 738/2017 de la Ley 27.350, con el conjunto de Principios que lo rige e inspira.

No es menor la consideración de las circunstancias en las que fue dictado el fallo, siendo que durante su trámite, emanó de la autoridad competente una nueva normativa reglamentaria que resolvía la cuestión controvertida hacia el futuro, pero que no obstante dejaba librados a interpretación los hechos ocurridos con anterioridad a su dictado. Corresponde aclarar entonces ante esta novedad normativa, que la causa no deviene abstracta ni se imposibilita el ejercicio interpretativo sobre el decreto 738/2017, ya que el mismo proyecta efectos jurídicos subsistentes.

Esta novedad reglamentaria encontró su inspiración en el universo de situaciones que imperaban la realidad a lo largo y ancho de nuestro país, como la de A.M, protagonista de este caso cuyos derechos fueron vulnerados ignorando el espíritu de las normas que lo tutelaban. En el mismo considerando del nuevo decreto, se hace referencia a la restrictividad a la que daba lugar la anterior fórmula, resultando contraproducente para la realización de los fines que perseguía y, por lo tanto, de la tutela de los derechos que fundamentaba su espíritu.

Esta armonización interpretativa, compartida incluso por Tribunales Internacionales, debe constituirse como el faro que guíe el debate judicial en todas las materias del universo jurídico.

La cuestión controvertida se encuentra resuelta de forma firme en todos sus puntos, se han salvaguardado los derechos del niño vulnerable y se ha producido un antecedente jurisprudencial valioso en lo que respecta no solo a la materia de vulnerabilidad sino a las reglas de armonización del Derecho en general.

IX - BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- **Agustina Palacios** (2000). Revista Colegio de Abogados de Mar del Plata. Id SAIJ: DACF010005.<http://www.saij.gob.ar/agustina-palacios-derecho-igualdad-medidasaccion-positiva-dacf010005-2000-12/123456789-0abc-defg5000-10fcanirtcod>
- **Bidart Campos, Germán J.** (1996) Manual de la Constitución reformada. Tomo I. Editorial Ediar. Buenos Aires. ISBN 950-574-111-1

- **Pérez Contreras, M. de M.** (2005). Aproximación a un estudio sobre vulnerabilidad y violencia familiar. Boletín Mexicano De Derecho Comparado, 1(113). <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2005.113.3843>
- **Robert Alexy** (1993). Teoría de los derechos Fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales ISBN 84-259-0939-2
- **Ronald Dworkin** (1989). Los Derechos En Serio. Editorial Ariel S.A. ISBN 84-344-1508-9.

JURISPRUDENCIA

- **Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)** (2021) “Vera Rojas y otros c/ Chile”
- **Corte Suprema de Justicia de la Nación** (2021) B., C. B. y otro c/ IOSPER y otros s/ acción de amparo. Fallos 344:2868
- **Corte Suprema de Justicia de la Nación** (2023) A., A. F. c/ IOSPER s/ acción de amparo - causa n° 25.190. Remisión. CSJ 000952/2021/RH001.
- **Corte Suprema de Justicia de la Nación** (2022) Asociación Civil Macame y otros c/ Estado Nacional Argentino - P.E.N. s/ amparo ley 16.986. Fallos 345:549
- **Corte Suprema de Justicia de la Nación** (2000) “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas”. Fallos 323:3229.
- **Corte Suprema de Justicia de la Nación** (2020) Recurso Queja N.º 2 - R., M.S.c/ OSDE s/AMPARO DE SALUD. Fallos 343:848
- **Corte Suprema de Justicia de la Nación** (2012) “Q. C. S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo Recurso de hecho”. Fallos 335:452.
- **Corte Suprema de Justicia de la Nación** (2009) “Arcuri Rojas, Elsa c/ANSES s/ Pensiones”. Fallos 332:2454
- **Corte Suprema de Justicia de la Nación** (2021) “Chukwudi Anthoni s/ incidente de recurso extraordinario”. Fallos: 344:3458

LEGISLACIÓN

- **Constitución de la Nación Argentina** (1994) Ley 24.430.
- **Convención Americana de Derechos Humanos** (1969)
- **Convención Sobre Los Derechos del Niño** (1989)

- **Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad** (2006)
- **Decreto reglamentario 738/2017** (2017). Ley 24.901.
- **Decreto reglamentario 883/2020** (2020). Ley 24.901
- **Honorable Congreso de la Nación Argentina. Ley 24.901** (1997). Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad.
- **Honorable Congreso de la Nación Argentina. Ley 27.350** (2017). Uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados.
- **Honorable Congreso de la Nación Argentina. Ley 25.404** (2001). Salud Pública. Honorable Congreso de la Nación Argentina.
- **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** (1966)

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

- **Agencia Nacional de Discapacidad** (2022). Argentina. Recuperado de <https://www.argentina.gob.ar/andis/nueva-ley>