



Carrera: Abogacía

Nombre y Apellido: Alvarez Riveros Yamila Zoe

DNI: 37004747

Legajo: VABG131953

Tutora: Bianchi Elizabeth

Año 2024

Temática –Nota a Fallo

Tema Elegido: Grupos vulnerables y en contexto de vulnerabilidad

Fecha de Entrega: 17/11/2024

"El Derecho a la Salud y su Protección en Situaciones de Vulnerabilidad"

SUMARIO:

I. Introducción II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal III. La ratio decidendi de la sentencia. IV. Análisis conceptual, antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales. V. Postura autor. VI. Conclusiones. VII. Referencias.

I. Introducción

El derecho a la salud es un pilar fundamental en los Estados modernos, protegido tanto por las constituciones nacionales como por diversos tratados internacionales de derechos humanos. Las desigualdades en materia de salud se derivan de las situaciones injustas a las que se enfrentan las personas con discapacidad, como la estigmatización, la discriminación, la pobreza, la exclusión de la educación y el empleo, y las barreras que encuentran en el propio sistema de salud. (OMS, 2023).

En Argentina, la Constitución Nacional y tratados con jerarquía constitucional, como la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, establecen la obligación del Estado y de sus instituciones de garantizar el acceso a los servicios de salud, especialmente para los sectores más vulnerables de la sociedad, como los menores de edad y las personas con discapacidad. La protección de estos derechos cobra aún mayor relevancia cuando se trata de enfermedades raras que requieren tratamientos innovadores y costosos.

No obstante, en la práctica, el acceso a dichos tratamientos enfrenta obstáculos significativos, como las restricciones financieras y normativas de las obras sociales y entidades de salud. Generando entre estas limitaciones y el derecho a la salud desafíos legales complejos que requieren una cuidadosa ponderación de principios constitucionales para alcanzar decisiones justas y equitativas Este conflicto entre el derecho a la salud y las limitaciones económicas de las instituciones genera desafíos legales complejos, que requieren una cuidadosa ponderación de principios constitucionales para alcanzar decisiones justas y equitativas.

El análisis de este fallo se enfoca en el problema jurídico de tipo axiológico, originado **por una regla de derecho contradictoria con algún principio superior del sistema o un**

conflicto entre principios en un caso concreto. (Dworking R. 2004, p. 14-15). Surge así un enfrentamiento entre los principios de protección del derecho a la salud de un niño con discapacidad protegidos por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y de acceso al cuidado de la salud a personas con enfermedades raras según la ley 26.689, argumento sostenido por la actora, y la naturaleza experimental del medicamento, la falta de evidencia de su eficacia en pacientes con comorbilidades, el elevado costo económico del tratamiento y la falta de normativa clara que obligará a las obras sociales a cubrir medicamentos experimentales de alto costo, todas estas consideraciones de la demandada.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal

La señora Gabriela Muñoz interpone una acción de amparo en representación de su hijo menor B.C.M. contra obra social IPROSS – Instituto Provincial del Seguro de Seguro), (El menor padece amaurosis congénita de Leber, una enfermedad catalogada como enfermedad poco frecuente, y solicita a la demandada la cobertura total del medicamento Luxturna además de la autorización para la realización de una intervención quirúrgica, conforme lo indicado por el médico tratante, frente a la negativa de IPROSS.

Verónica I. Hernández, Jueza de Primera Instancia del Juzgado Civil, Comercial, Minería y Sucesiones N° 9 de la IIa Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, dictó una sentencia favorable a la actora el 10 de marzo de 2022, ordenando a Ipross que procediera a tramitar y proporcionar el medicamento Luxturna, con cobertura total, en un plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de aplicar una sanción monetaria diaria en caso de incumplimiento. La jueza basó su decisión en el derecho a la salud, la discapacidad del menor y la urgencia del tratamiento, indicando que se trataba de un derecho de rango constitucional que justificaba el uso de la vía del amparo.

Ante esta situación, el Fiscal de Estado adjunto de la Provincia de Río Negro interpuso un recurso de apelación manifestando que la decisión es arbitraria, carece de fundamento suficiente y que no se configuraban los elementos necesarios para la procedencia del amparo). El Fiscal de Estado Adjunto de la Provincia de Río Negro, interpuso un recurso de apelación el 18 de marzo de 2022 contra la sentencia. Los agravios presentados argumentan que la decisión fue arbitraria y carecía de fundamento suficiente y que no se configuraban los elementos necesarios para la procedencia del amparo. La demandada sostuvo que el

medicamento Luxturna es experimental, y que no existía obligación legal de Ipross o de la Provincia de Río Negro para proporcionar la cobertura, ya que, según la Ley 26.689, la competencia recaía sobre el Ministerio de Salud de la Nación, además de que no se presentaron los estudios médicos necesarios ni los presupuestos asociados al tratamiento). Por último, señalaron la irrazonabilidad del plazo de cumplimiento de la sentencia y la improcedencia de las sanciones pecuniarias impuestas en caso de incumplimiento, debido a la elevada suma de dinero involucrada en la compra del medicamento (superior a 90 millones de pesos).

También afirmaron que la sentencia omitió evaluar la falta de un programa específico del Ministerio de Salud Nacional para la patología y los posibles riesgos asociados al tratamiento con Luxturna, subrayando la ausencia de antecedentes de cobertura del medicamento por parte de la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación ni por Ipross.

El Superior Tribunal de Justicia de Río Negro rechaza por mayoría el recurso de apelación interpuesto por la demandada, y ordena a la demandada a cubrir de forma total el tratamiento experimental con Luxturna y confirma que la decisión de la jueza de primera instancia se ajustó a derecho y la obra social Ipross debe asumir la cobertura total del tratamiento con Luxturna. Para llegar a esta decisión se expresó por mayoría de 3 votos (Dr. Ricardo A. Apcarian, Dr. Sergio M. Barotto y Dra. Liliana Laura Piccinini) a favor de rechazar al recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía de Estado contra la sentencia y dos votos (Dr. Sergio G. Ceci y Dra. Cecilia Criado) para hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía de Estado y, en consecuencia, revocar la sentencia.

III. La ratio decidendi de la sentencia.

La ratio decidendi de la sentencia considera que el derecho a la salud y la vida digna del niño debe prevalecer sobre las limitaciones planteadas por la obra social. En consecuencia, el tribunal confirma la orden de primera instancia que obliga a IPROSS a cubrir el tratamiento completo con Luxturna que procura prevenir el avance de la enfermedad de B.C.M y su resultado, un daño irreversible para la visión del niño. Establece un precedente importante en la jurisprudencia argentina en materia de cobertura de tratamientos costosos y experimentales para enfermedades raras.

Procederé a analizar los fundamentos del tribunal compuesto por el Dr. Ricardo A. Apcarian, Dr. Sergio M. Barotto Dra. Liliana Laura Piccinini, Dr. Sergio G. Ceci y Dra. Cecilia Criado.

Por votación de la mayoría consideraron que el derecho a la salud, consagrado en el artículo 42 de la Constitución Nacional Argentina y refuerza la decisión en torno a la situación de doble vulnerabilidad del niño como menor de edad y persona con discapacidad citando diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional (como la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad). Este es un derecho humano fundamental que no puede ser limitado por restricciones financieras o la naturaleza experimental de un tratamiento, especialmente cuando se trata de menores de edad y considerando que el niño enfrenta un riesgo inminente en la pérdida de su visión, lo que se encuentra directamente relacionado a la afectación grave de su calidad de vida. Además se subrayó que el interés superior del niño debe ser siempre prioritario, atentos no solo al principio rector del derecho argentino, sino también ratificado por nuestro país mediante la Convención Sobre los Derechos del Niño, que establece su aplicación ante cualquier acción o decisión que afecte a un menor, procurando su bienestar, en este caso, negarle el tratamiento significaba una vulneración a sus derechos humanos.

Asimismo, respecto de los argumentos de IPROSS consideró que la Ley 26.689 de Enfermedades Poco Frecuentes, junto con la Ley R 5066 de la Provincia de Río Negro, establece la obligación de cobertura integral para personas con enfermedades raras, sin que el costo del tratamiento sea una barrera para su acceso, con lo cual insiste en determinar que la normativa vigente no permite a la obra social eludirla cobertura aun en casos de alta complejidad o costo.

El Superior Tribunal de Justicia de Río Negro concluyó que la negativa de IPROSS a cubrir el tratamiento constituía una violación de los derechos fundamentales del niño. A pesar de la naturaleza experimental de Luxturna y de los costos involucrados, el tribunal determinó que la obra social estaba obligada a garantizar el acceso a dicho tratamiento, priorizando el derecho a la salud, protección de las personas con discapacidad y el interés superior del niño, por encima de las consideraciones financieras. Mediante esta decisión también se destacó la importancia de la aplicación del principio de progresividad de los derechos humanos, que exige avanzar en la protección y el acceso a estos derechos.

El voto en minoría, por su parte señaló la improcedencia de la acción de amparo, debido a la complejidad técnica y científica involucrada en el tratamiento con Luxturna (un medicamento experimental) y la presencia de divergencias médicas en torno a su aplicación hacían imposible resolver la cuestión a través del amparo. Según los magistrados el caso requería un debate más profundo y el análisis de pruebas científicas detalladas, lo cual es

incompatible con la naturaleza expeditiva de la acción de amparo.

Este sector sostuvo que el derecho a la salud no puede ser considerado un derecho absoluto y debe estar sujeto a una regulación racional que tome en cuenta las circunstancias específicas de cada caso, como la viabilidad científica y la capacidad financiera de las instituciones, además señaló que la Ley 26.689, que regula las enfermedades poco frecuentes, exige la implementación de un programa interjurisdiccional que no se encontraba plenamente operativo en este caso. La crítica al respecto expresa que no se hubiera involucrado a otras autoridades competentes, como el Ministerio de Salud de la provincia o de la Nación, lo que evidenciaba la necesidad de una mayor coordinación en la cobertura de estos tratamientos.

IV. Análisis conceptual, antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales.

En lo que implica el tratamiento de temas fundamentales como el derecho a la salud , el principio del interés superior del niño y la protección de las personas con discapacidad en nuestro país existen instrumentos normativos que han permitido desarrollar y mejorar la aplicación y regulación de estos derechos.

Desde un punto de vista conceptual, la discusión gira en torno a diferentes principios, comenzaré por establecer un concepto respecto al Derecho a la salud, protegido por la Constitución Nacional Argentina en su artículo 14, refrendado por la República Argentina en tratados internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) , el derecho a la salud se entiende como un derecho humano fundamental.

Por su parte el Interés superior del niño también es uno de los principios relevantes al analizar el contexto de este fallo, consagrado en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño: *“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”. establece que en todas las decisiones que involucren a menores de edad, el bienestar del niño debe ser el factor primordial . El tribunal aplicó este principio al considerar

que el acceso al tratamiento médico solicitado era esencial para proteger la salud y el desarrollo integral del menor.

En torno al derecho de Protección de personas con discapacidad el niño, al padecer amaurosis congénita de Leber, es considerado una persona con discapacidad, según el art 1º párrafo segundo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que establece: *“Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”*.

Para completar la protección reforzada a este sujeto la Ley 26.689 de Enfermedades Poco Frecuentes expresa que: *“Las obras sociales enmarcadas en las leyes 23.660 [...] las entidades de medicina prepaga y las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médicos asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posean, deben brindar cobertura asistencial a las personas con EPF, incluyendo como mínimo las prestaciones que determine la autoridad de aplicación”* garantizando así la cobertura de tratamientos para personas con estas condiciones, sin que la naturaleza experimental del tratamiento sea un impedimento.

Juan Antonio Seda aborda las enfermedades poco frecuentes desde una perspectiva crítica, especialmente en relación con la accesibilidad de tratamientos de alto costo y baja disponibilidad en el mercado argentino. Subraya que, en casos de enfermedades graves y raras, el acceso a tratamientos específicos es un derecho que requiere una protección especial del Estado, aunque estos tratamientos no se encuentren en el Programa Médico Obligatorio (PMO). (SEDA, JUAN A. 2017).

En consonancia con la jurisprudencia podemos destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el Fallo F. , A. C. y otro por sí y en representación de su hijo menor H., L. E. c/ Estado Nacional s/Amparo”, CSJN, 11/07/2006, en esta oportunidad resolvió que el Estado nacional tiene la obligación de cubrir los costos de tratamientos específicos cuando los sistemas de salud provinciales no brindan cobertura adecuada a personas con discapacidad. El fallo establece que, en casos de omisión de los sistemas provinciales, el Estado nacional debe intervenir para garantizar el derecho a la salud y evitar situaciones de discriminación. Esta resolución ha establecido una base para reclamar la intervención del

Estado nacional en casos de salud de alto costo, principalmente cuando los afectados no tienen acceso a servicios locales adecuados.

La Corte reafirmó la obligación del Estado nacional de actuar en defensa de la salud y la vida, incluso cuando los habitantes de provincias no adhirieron a leyes específicas como la Ley N° 24901, dejando en claro además que, independientemente de la afiliación a obras sociales o empresas de medicina prepaga, el Estado debe asegurar la cobertura y atención sanitaria necesarias.

De esta manera esta jurisprudencia ha sido relevante para garantizar la cobertura de salud en enfermedades raras, sentando una línea de interpretación para otros tribunales en situaciones de alta vulnerabilidad.

V. Postura del autor:

En este apartado presentaré mi postura, la que coincide con la resolución del TSJ. A través del análisis pude encontrarme frente a un conflicto profundo entre el derecho fundamental a la salud y las limitaciones que a menudo argumentan las instituciones de salud pública, en este caso, la obra social provincial IPROSS. La solicitud de cobertura de un tratamiento médico experimental para una enfermedad rara que afecta la visión de un menor, me hace reflexionar sobre el verdadero alcance y accesibilidad de los derechos a la salud y la vida en situaciones de vulnerabilidad.

Según mi criterio el derecho a la salud tiene una importancia especial, sin embargo aquí vemos como ante una doble vulneración de los derechos de los niños y las personas con discapacidad la Constitución Nacional y los tratados internacionales que Argentina ha ratificado ofrecen una base firme para sostener que el Estado tiene la obligación de garantizar este derecho, especialmente en casos graves donde la vida y el bienestar del paciente están en riesgo.

Es clave para mí considerar el principio de progresividad en los derechos humanos, que implica que los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales deben aplicarse de la manera más amplia y efectiva posible. En este sentido, no puedo dejar de pensar que cualquier limitación al derecho a la salud debería ser mínima y claramente justificada, y no ampararse en la falta de reglamentaciones específicas. El tribunal adoptó esta misma visión, defendiendo que la operatividad de estos derechos implica que deben ser exigibles de forma directa, sin esperar más regulación.

Además, el interés superior del niño es un principio esencial en este caso. Saber que el niño en cuestión podría perder la vista sin el tratamiento me obliga a priorizar su derecho a la salud sobre las restricciones financieras de la obra social. La Convención sobre los Derechos del Niño establece que el bienestar del menor debe estar al frente de cualquier decisión que le afecte, y para mí, la negativa de IPROSS constituye una amenaza directa a este principio.

Entiendo los riesgos señalados por la obra social sobre la falta de certeza científica en casos de pacientes con otras enfermedades, pero creo firmemente que cuando el médico tratante, quien conoce a fondo el caso, recomienda el tratamiento, su opinión debe tener un peso significativo.

Otro aspecto que me resulta crucial en el fallo es la cuestión financiera. IPROSS argumenta que el costo elevado del tratamiento podría comprometer su presupuesto general.

Entiendo que las instituciones de salud pública deben hacer frente a limitaciones presupuestarias, pero también tengo claro que los derechos fundamentales, como el acceso a la salud para personas con enfermedades poco frecuentes, no pueden estar condicionados exclusivamente por factores financieros. Creo que este fallo reafirma una posición esencial: el derecho a la salud debe prevalecer cuando se trata de garantizar condiciones mínimas de vida y bienestar, especialmente para personas vulnerables.

LA POSTURA DEL AUTOR DEBE ESTAR ARGUMENTADA EN BASE A LOS ANTECEDENTES DOCTRINARIOS, JURISPRUDENCIALES Y NORMATIVOS. ELLO IMPLICA LA NECESARIA RELACION DE AMBOS Y LA SUJECION A LOS PARAMETROS DE NORMAS APA PARA LA FUNDAMENTACION.

VI. CONCLUSIÓN:

En un contexto donde las instituciones de salud pública enfrentan frecuentemente desafíos financieros y estructurales, este fallo resalta la importancia de priorizar la dignidad humana sobre los intereses económicos.

Mediante un enfoque integrador considerando principios constitucionales, tratados internacionales y leyes específicas este caso en particular plantea una necesidad social actual: garantizar que los avances científicos beneficien a todos, especialmente a quienes se encuentran en situaciones de vulnerabilidad extrema. Es fundamental que los tribunales se adapten a los avances científicos y tecnológicos, considerando opiniones médicas especializadas como evidencia clave para resolver este tipo de disputas, pero que además

permita trascender de los enfoques puramente normativos para incorporar criterios técnicos y científicos en su análisis.

Esta resolución coloca en el centro del debate la obligación de las instituciones, públicas y privadas, de garantizar el acceso a tecnologías médicas innovadoras, independientemente de su costo o estado experimental, cuando estas representan la única opción viable para preservar la calidad de vida de los pacientes con discapacidad.

Podemos destacar la importancia de la aplicación práctica del principio de progresividad, creando un estándar para futuras acciones judiciales, si bien la Ley 26.689 de Enfermedades Poco Frecuentes existe, este caso pone de manifiesto su aplicación directa y obligatoria, desestimando la ausencia de programas especiales o lineamientos administrativos como excusa para no garantizar la cobertura. Esto representa un avance importante al reforzar la operatividad inmediata de los derechos sociales reconocidos en normativas específicas, sin esperar por desarrollos legislativos adicionales, lo cual podría aún superarse existiendo protocolos judiciales específicos que permitan identificar cuando las acciones de amparo en temas de salud son de tratamiento urgente.

Por otro lado, cabe mencionar la actuación del Poder Judicial como garante de los derechos humanos, incluso cuando otras instituciones fallan en cumplir sus obligaciones. En este caso, la intervención judicial suplió la falta de programas interjurisdiccionales o acciones coordinadas por parte de las autoridades provinciales y nacionales, resaltando la responsabilidad de los jueces en asegurar la vigencia efectiva de los derechos sociales.

La sentencia destaca que el derecho a la salud no es absoluto y observamos como las situaciones de vulnerabilidad, como la de un menor con discapacidad y una enfermedad poco frecuente, puede llegar a influir de tal forma que no solo alcanza a resolver esta circunstancia, sino que genera un estándar de protección reforzada que además podría y debería ser usado para la creación de futuras políticas públicas.

VII. REFERENCIAS:

- Constitución de la Nación Argentina. 1 de Mayo de 1853, Recuperado de :
<http://www.saij.gob.ar/nacional-constitucion-nacion-argentina-lnn0002665-1853-05-01/123456789-0abc-defg-g56-62000ncanyel>
- Ley N° 23.849. 16/10/1990 Convención sobre los Derechos del Niño.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/249/norma.htm>

- Ley 26.378. 06/06/2008. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/141317/norma.htm>
- Ley N° 26.689- Ley Nacional de Promoción del Cuidado Integral de la Salud de las Personas con Enfermedades Poco Frecuentes.- 29-09-2011 Recuperado de
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/185000-189999/185077/norma.htm>
- Ley R 5066. Provincia de Río Negro -31-03-2022- Adhesión a la Ley Nacional 26.689 sobre Enfermedades Poco Frecuentes. Recuperado de Boletín Oficial de la Provincia de Río Negro
<https://web.legisrn.gov.ar/digesto/normas/documento?id=2015090024&e=DEFINITIVO>

DOCTRINA:

- Dworkin R. (1989) *Los derechos en serio*. Barcelona, España: Ariel S.A
- Espinosa, D. L. (2013). Grupos en situación de vulnerabilidad.
- Faillace, H. A. (2020). *El sistema de salud: obras sociales y empresas de medicina prepaga*.
- Guastini R. Año 2, N.o 08, agosto 2007, *Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales*. Lima, Perú. Palestra del Tribunal Constitucional. Revista mensual de jurisprudencia.
- Seda, J. *Discapacidad y derechos: impacto de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad* (2017) Buenos Aires, Argentina: Jusbairens, Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires.
- Discapacidad. (2023). En [SITIO OFICIAL OMS](#).

JURISPRUDENCIA

- “E. A. A. y otro c/ O.S.D.E. s/Amparo”, Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, 02/11/2007.

- Expte.K-1VI-29-F2022 “R., L. M. S /AMPARO (f) (VINCULADO 0286/13/JUZ7. PROC. CAPACIDAD) S/ APELACION (Originarias)
https://ministeriopublico.jusrionegro.gov.ar/archivos/Dictamen_Nro_31_22_DG.pdf
- K-4CI-33-F2021 - IRIARTE, NARELLA BELEN C /ACA SALUD COOP. DE PRESTACION DE SERVICIOS MEDICO ASISTENCIA Y OTRO S/ AMPARO (f) (Apelacion)
https://fallos.jusrionegro.gov.ar/protocoloweb/protocolo/protocolo?id_protocolo=81b18fe2-5c94-40ef-ab62-8c6bae7a7610&stj=1
- “F. , A. C. y otro por sí y en representación de su hijo menor H., L. E. c/ Estado Nacional s/Amparo”, CSJN, 11/07/2006.
<http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-bueno-s-aires-floreancig-andrea-cristina-otro-si-representacion-desu-hijo-menor-estado-nacional-amparo-fa06000276-2006-07-11/123456789-672-0006-0ots-eupmocsollaf?>