



“El amparo como herramienta efectiva para resguardar el derecho a la educación y a la salud de una niña en condición de vulnerabilidad”

Abogacía

Seminario Final

Modelo del caso.

Grupos vulnerables y en contexto de vulnerabilidad

Alumna: Delfina Alejandra Toconas Bejarano

DNI: 40.820.375

Legajo: VABG135006

Tutor: Nicolás Cocca

Entregable IV

Fecha de entrega: 17/11/2024

Tribunal: Corte de Justicia de la Provincia de Salta

Partes: “R., P. L. en representación de su hija menor P. R., I. N. c. Instituto Provincial de Salud de Salta s/ Amparo - Recurso de apelación”

Fecha de sentencia: 15/05/2023

Publicado en: TR LALEY AR/JUR/63575/2023

Sumario: I. Introducción.- II. Reconstrucción de los hechos, de la historia procesal y sentencia.- III. Análisis de la *ratio decidendi* - IV. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. - V. Postura de la autora.- VI. Conclusiones.- VII. Referencias.-

I. Introducción

Las personas con discapacidad requieren, por su condición de mayor vulnerabilidad, de atención y medidas especiales para poder ejercer sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones que las demás. Para ello, es menester que se eliminen todas las formas de discriminación que puedan afectarlas y propiciarles una integración social (Duizeide, 2015).

En suma, cabe destacar que los derechos humanos pertenecen a todas las personas por igual. Pero en el caso de las personas con discapacidad deben gozar de estos derechos y libertades en términos de igualdad y sin discriminación de ningún tipo ya que conforman un colectivo particular por su condición de mayor vulnerabilidad (Seda, 2016).

Atento a estas breves líneas introductorias, es momento de señalar que el objeto del presente trabajo es el comentario a la sentencia de la Corte de Justicia de la Provincia de Salta dictada en la causa caratulada “R., P. L. en representación de su hija menor P. R., I. N. c. Instituto Provincial de Salud de Salta s/ Amparo - Recurso de apelación” (CSJ, Salta, 2023). El hecho generador del pronunciamiento fue la interposición de una acción de amparo por la actora en representación legal de su hija menor de edad y con discapacidad cuyo objetivo era que la demandada (I.P.S, Salta) cubriera integralmente las prestaciones que le habían sido sugerida para la niña por los médicos que la trataban.

En lo que respecta a la relevancia jurídica del fallo puede afirmarse que es la contribución que deja a la órbita jurídica ya que se asiente como un precedente

jurisprudencial en materia del debido e irrestricto respeto por el derecho a la igualdad. Al mismo tiempo alza como estandarte el principio de no discriminación e impide la regresión de los derechos de la persona menor con discapacidad.

Por otra parte, en la sentencia de la Corte de Justicia de Salta se reconoce que cuando el conflicto se funda en el derecho a la salud éste debe ser valorado en toda su extensión y en estrecha vinculación con el contexto de vulnerabilidad de la persona que padece una realidad social desventajosa (Reglas de Brasilia, 2008, CSJN Acordada 5/2009; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2008, entre otras).

En la sentencia recaída en autos “R., P. L. en representación de su hija menor P. R., I. N. c. Instituto Provincial de Salud de Salta s/ Amparo - Recurso de apelación” (CSJ, Salta, 2023), la Corte de Justicia de Salta debió enfrentar un problema jurídico de prueba. Ello se traduce como la obligación y el deber de la magistratura de valorar el conjunto probatorio para tener por acreditado o no si un hecho aconteció (Fenoll, 2010).

Este tipo de problema se destaca en la sentencia ante la valoración y apreciación que hiciera el tribunal de los distintos informes médicos. En esa línea se destaca la particular consideración del informe que aportó la escuela a la que asiste la niña.

El comentario está dividido en tres etapas: en primer lugar se explican los hechos, el trámite procesal seguido y se manifiesta brevemente la sentencia a la que se ha arribado; en segundo lugar se desarrollan los argumentos que motivan el fallo y, para culminar, se deja expuesta la postura de la autora.

II. Reconstrucción de los hechos, de la historia procesal y sentencia

El hecho generador de la sentencia fue la interposición de una acción de amparo por la actora en representación legal de su hija menor de edad y con discapacidad, cuyo diagnóstico de base es síndrome de down, retraso mental profundo, anormalidades de la marcha y movilidad y escoliosis. El objetivo era que la demandada (I.P.S, Salta) cubriera integralmente las prestaciones que los médicos tratantes de la niña le habían sugerido y recomendado.

En primera instancia procedió el amparo y se condenó al I.P.S. a brindar la cobertura integral (100%), de las siguientes prestaciones: a) terapias fonoaudiológicas; b) terapia psicopedagógica; c) maestra integradora; d) fisioterapia y kinesiología; e)

hidroterapia; f) equinoterapia; g) cobertura de cuota de la escuela...; h) gastos de tratamientos médicos; i) gastos de transporte y j) prestaciones futuras que la patología de la menor torne necesarias a criterio de los médicos tratantes y conforme a lo establecido en los considerandos. Con costas.

Frente a dicho pronunciamiento, la demandada interpuso recurso de apelación. A dicho recurso lo fundó sosteniendo que la sentencia de grado no estaba debidamente fundamentada. Alegó también que la cuota de la escuela privada a la que asiste la niña es una prestación educativa y no de salud por lo que queda por fuera del marco de cobertura de conformidad a la legislación vigente.

Corrido traslado, la actora contestó los agravios y solicitó el rechazo de la apelación.

Los Dres. Ovejero Cornejo, Vittar, Faraldo, Catalano, Samsón, Gauffin y Chibán, integrantes de la Corte de Justicia de la Provincia de Salta dictaron sentencia en autos. Resolvieron no hacer lugar al recurso de apelación deducido por el demandado y confirmar la sentencia de grado.

III. Análisis de la *ratio decidendi*

La Corte Suprema de Justicia de Salta funda su primer argumento en la finalidad de la acción de amparo. Señala que el propósito de esta institución procesal de raigambre constitucional es la protección inmediata de los derechos fundamentales y procede ante una vulneración de aquellos y siempre que la afectación les cause un daño irreparable.

En ese contexto, señaló el tribunal supremo provincial que el reconocimiento y protección del derecho a la salud está consagrado en distintas disposiciones de la Constitución Nacional, en particular de los arts. 41, 42 y 75, incs. 19 y 23. Por su parte, en la Constitución de la provincia de Salta también encuentra recepción en los arts. 33, 36, 38, 39, 41 y 42.

Argumentaron también los juzgadores supremos salteños que es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la interpretación del derecho a la vida como derecho natural de la persona humana y que preexiste a toda norma positivizada (Fallos: 324:754, del voto de los Dres. Fayt y Belluscio). El alto tribunal federal, agregan desde la Corte de Salta, sostuvo oportunamente que el derecho a la preservación de la salud es

una obligación que recae en la autoridad pública, principal garante de ese derecho (CSJN, Fallos: 321:1684; 323:1339).

Siguiendo con el derecho a la salud, los decisores manifiestan el marco normativo que lo consagra y regula, además de la propia Constitución Nacional. Entre esas legislaciones del orden comunitarias y del derecho internacional de los derechos humanos con raigambre constitucional (CN art. 75, inc. 22), se encuentran: la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU de 1948, arts. 3° y 25 inc. 2°; la Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 2°, 4° y 5°; el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 10, inc. 3° y 12, entre otros., citó la Corte provincial.

Además de las normativas anteriormente aludidas, destacan desde la judicatura de Salta que en casos como el que tienen presente para resolver hay un marco específico: la Ley Nacional 26.378, que aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En esa misma línea se ubica, aunque con rango menor, la Ley Nacional 24.901 que instituye un sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad y la Ley provincial 7600 adhiere a dicho sistema nacional.

La Ley provincial 7600 es la que determina expresamente que el I.P.S. tiene que brindar las prestaciones básicas de atención integral de acuerdo a un nomenclador especial que establezca con sus prestadores, respetando las prestaciones básicas determinadas según Ley 24.901 (art. 2°). A la luz de esta normativa entendieron los sentenciantes que a la niña le correspondía la cobertura total de las prestaciones reclamadas.

Para concluir, se advierte que la Suprema Corte de Salta adoptó una resolución sustentada en el interés superior de la niña y en aras de que ella alcance una mejor calidad de vida. Para tal propósito, se fundó en precisamente en ese interés superior y en las siguientes normativas: la Constitución Nacional, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales, la Ley Nacional 24.901 y la Ley provincial 7600.

IV. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

El concepto de acceso a la justicia vinculado con la eficacia de la legislación respecto de ciertos individuos en condición de vulnerabilidad, entre los cuales están incluidas las personas con discapacidad, viene siendo desarrollado desde un tiempo a esta parte por la doctrina. Así se ha manifestado el acceso a la justicia es una derivación del principio de igualdad, en tanto propende a que los mecanismos de protección sean efectivos y se pongan en ejecución desde una perspectiva democrática e igualitaria (Piqué y Pzellinsky, 2015)

Se ha afirmado en ese sentido que el acceso a justicia de las personas en situación de vulnerabilidad ocupa un rol protagónico en la agenda estatal (Brunetti, 2017). Este acceso es considerado un derecho humano que hace pesar sobre el Estado la obligación de crear herramientas y proponer mecanismos idóneos para que todos los demás derechos fundamentales reconocidos puedan ser gozados en plenitud y con eficacia.

Uno de estos mecanismos jurídicos es la acción de amparo. Bidart Campos (1997), consideró a las garantías consagradas en la primera parte de la Constitución Nacional como las herramientas jurídicas idóneas para tutelar todos los derechos y libertades. El citado constitucionalista entendía que sin estas garantías los derechos no se efectivizarían ya que no tendrían salvaguarda ante los tribunales de justicia.

En esa línea, Midón (2013) supo señalar que la garantía de las garantías es el amparo. El amparo es la vía que protege variados derechos del ser humano con la salvedad de la libertad ambulatoria, pues ella está resguardada por el *habeas corpus*.

Carnota y Maraniello (2008) han conceptualizado a la garantía del amparo “como un instrumento o medio en virtud del cual se pone en ejercicio la garantía de protección judicial de los derechos básicos previstos implícita o explícitamente en las constituciones liberales” (p.412). En suma, se puede entender que esta garantía bajo análisis es un instrumento jurídico por el cual se ejercita la protección legal y judicial de los derechos fundamentales previstos en la Constitución.

En materia de salud, ésta ha sido interpretada como un recurso que permite a las personas llevar una vida individual, social y económicamente productiva. Es decir, se ha entendido a la salud como un recurso indispensable para la vida cotidiana y no a la luz de ser un propósito de vida (Hernández, 2004).

Ahora bien, con respecto al derecho a la salud, Suárez (2009), ha afirmado que es un derecho que contempla múltiples aristas ya que tiene trascendencia en varias cuestiones que determinan la calidad de vida del ser humano. Asimismo, el referido autor sostiene que es un derecho dinámico, ya que no está detenido en el tiempo y es un bien de naturaleza social en tanto no garantiza solamente la salud del individuo, sino que es comprensivo de la salud de toda la comunidad.

Ahora bien, cuando la salud se vincula con el colectivo en condiciones de vulnerabilidad como es aquel compuesto —tal como en la sentencia que se comenta— por personas con discapacidad, es preciso recordar que Argentina ratificó dos instrumentos internacionales: la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Ambas convenciones hacen referencia a las personas con discapacidad como aquellas que padecen alguna deficiencia física, mental, intelectual o sensorial y que pueden ver obstaculizada su participación en la sociedad en paridad de condiciones que los demás individuos.

Se vuelve a traer a colación la palabra de Enrique Suárez (2021), quien revela que cuando se trata de un niño, niña o adolescente con discapacidad es preciso reconocer que él o ella están jurídicamente asistidos por una tutela diferencial. Ejemplifica lo expuesto mencionando la protección del derecho a la salud receptada en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, entre otras normativas.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación fue marcando el camino del aseguramiento del derecho a la salud. Es amplio el catálogo de su jurisprudencia donde consolida este derecho y la obligación estatal de garantizarle a los ciudadanos el acceso efectivo al mismo; así se cita a modo meramente ilustrativo el siguiente fallo que fue el que inició el derrotero tutelar de la salud entendida como derecho humano fundamental y su necesidad de ser garantizado: “Campodónico de Beviacqua, Ana c/Ministerio de Salud –Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas” (CSJN, 2000).

Los tribunales locales inferiores no se quedaron atrás. Por ejemplo, la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia, Chaco, en 2010 al resolver en la causa “Zaracho Silvia y otros vs. OSDE SA s/amparo y medida cautelar”, (CFA, Resistencia, 07/10/2010) rechazó el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (OSDE Binario) ante la interposición de una acción de amparo en contra de ella. Se le ordenó desde el tribunal de revisión que proporcionara los medios necesarios para que la actora se pudiera realizar el tratamiento de fertilidad solicitado.

En su pronunciamiento, la Cámara expresó que el derecho a la vida es condición necesaria, primigenia y fundamental para la realización de otros bienes jurídicos. Del mismo modo afirmó que la vida tiene como objeto a la misma existencia del ser humano.

V. Postura de la autora

No puede en esta instancia evitar hacerse referencia a la magnitud y relevancia de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de Salta. En este pronunciamiento se reafirmó el daño irreparable que se le puede ocasionar a una niña con discapacidad si no se acepta la importancia que tienen para ella los tratamientos recomendados los profesionales que la tratan y que fueron refrendados por distintos informes.

Esta autora entiende que fue ajustada a derecho la apreciación del tribunal superior provincial en cuanto al encuadre normativo de la cuestión. Dicho en otras palabras, frente al incumplimiento y desobediencia de los agentes de salud, la tutela jurisdiccional debía ser urgente, por lo que la vía de la acción de amparo era procedente ya que, como bien alegó el tribunal interviniente, lo contrario hubiese significado un pronunciamiento arbitrario.

Esta sentencia puso de relieve que de lo que se trata en definitiva es el garantizar el ejercicio del derecho a la salud de una niña con discapacidad, en clara situación de vulnerabilidad y que se encuentra en plena etapa de desarrollo. Por tanto, la obligada tarea de los juzgadores en casos como estos es elevar al máximo el nivel de tutela del derecho que puede verse conculcado.

Resulta distintiva también la actividad interpretativa del tribunal que fue concordante con la naturaleza y alcance de la acción de amparo en un conflicto donde el

fondo de la cuestión era la preservación de la salud de la niña. En esa línea es posible advertir que no hay nadie más interesado en la celeridad de la interposición de la acción de amparo que el propio titular del derecho vulnerado, ya que es quien padece la necesidad y la urgencia que ostenta la mentada pretensión procesal en aras de la satisfacción de tutela del derecho a la salud, tal como en este caso concreto.

Desde aquí también se avala lo decidido en esta causa ya que se entiende que una interpretación contraria hubiese implicado una grave violación al derecho a la salud de la niña que subsiste en condiciones de vulnerabilidad.

Por último se hace referencia al argumento brindado por la Corte de Salta con el que más se coincide y es aquel que sostiene su decisión en priorizar el derecho al acceso a la justicia y a la salud a través de la consideración del interés superior de la niña y desde la perspectiva de los derechos humanos. En otras palabras, la Corte otorgó preeminencia al bienestar general y a la mejor calidad de vida que merece la niña y que eran circunstancias debidamente acreditadas las que, además, habilitaban la procedencia de la acción de amparo.

VI. Conclusiones

El derecho humano a la salud es un derecho de naturaleza prestacional por lo que es necesaria la intervención e injerencia del Estado a través de acciones positivas (CN, art.75 inc 23, 1994) en aras de su protección y la salvaguarda de las personas. Entre esas acciones, la promoción y el acceso a la cobertura sanitaria de las necesidades (atención médica, farmacología, entre otras) están incluidas y aseguradas (Garay, 2013).

Ahora bien, en esta oportunidad de dar cierre al presente trabajo es imposible no destacar la tarea exegética, interpretativa y valorativa de la Corte Suprema de Justicia de Salta en el fallo que se comenta. Cabe recordar que el tribunal debió encontrar solución a un problema de prueba, es decir, se enfrentó al objetivo de dilucidar si el hecho alegado por la amparista había acontecido o no; para ello analizó pormenorizadamente los distintos informes médicos y en particular consideró el informe que aportó la escuela a la que asiste la niña beneficiaria de la prestación requerida.

En ese sentido, la primera reflexión a la que se arriba es que tribunal, luego de haber determinado el marco normativo aplicable al caso (Constitución Nacional, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Declaración

Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales, la Ley Nacional 24.901 y la Ley provincial 7600), se aferró especialmente al interés superior de la niña en pos de que ella alcance una mejor calidad de vida.

Otra conclusión a la que se arriba es la trascendencia que le dio la Corte de Salta al ámbito de vulnerabilidad en que subsiste la niña como directriz al momento de dictar su sentencia. Va de suyo que a este resultado llegó tras la aplicación de la perspectiva de la niñez y de los derechos humanos vinculados al acceso a la salud y a la educación. De esta forma el tribunal no sólo garantiza el derecho de la justiciable, también cumple con los compromisos estatales de resolver con la debida diligencia.

Resta por expresar que para esta autora el protagonismo de la Corte de Justicia de Salta en este caso fue sumamente significativa ya que demostró con su pronunciamiento la forma en que ha de garantizarse la tutela judicial efectiva del derecho a la salud y a la educación, más aún cuando los involucrados en un conflicto son personas vulnerables.

VII. Referencias

Doctrina

- Bidart Campos, G. (1997). *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires: Ediar
- Brunetti, A. (2017) “Acceso a la justicia de las Personas en situación de vulnerabilidad. Hacia la humanización del proceso”, en *Tratado de la Vulnerabilidad*, Directores: Úrsula Basset, Hugues Fulchiron, Christine Bidaud-Garon y Jorge N. Lafferrière, Buenos Aires: La Ley.
- Carnota, W. y Maraniello, P. (2008) *Derecho constitucional*, Buenos Aires: La Ley
- Duizeide, S. (2015) “El nuevo paradigma social de la discapacidad”. LLLitoral 2015 (diciembre), 1154
- Fenoll, J.N. (2010). *La valoración de la prueba*. Marcial Pons.
- Midón, M. (2013). *Manual de Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires: La Ley
- Piqué, M. & Pzellinsky, R. (2015) Obstáculos en el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencias de género. Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, 14,pp.223230.https://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub14/Revista_Juridica_Ano14-N2_10.PDF
- Seda, J.A. (2016). *La Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Buenos Aires: Eudba
- Suárez, E.L. (2009). *Políticas Públicas de Prevención y Tratamiento de Síndrome de Inmunodeficiencia adquirida en la Provincia de Buenos Aires. Algunos lineamientos sustantivos e instrumentales*, MJ-DOC-4212-Microjuris.hfnoticias.com.ar/assets/.
- Suárez, E.L. (2021). *Amparo en salud. La importancia de la competencia aplicable*. <https://www.hammurabi.com.ar/suarez-amparos-en-salud/>

Legislación

- Constitución Nacional [Const] Diciembre de 1994 (Argentina).
- Ley N° 26.378. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 6 de junio de 2008. Congreso de la Nación Argentina.

Jurisprudencia

CSJ, Salta, “R., P. L. en representación de su hija menor P. R., I. N. c. Instituto Provincial de Salud de Salta s/ Amparo - Recurso de apelación” (2023)

CSJN, “Campodónico de Beviacqua, Ana c/Ministerio de Salud –Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas” (2000)

CFA, Resistencia, Chaco, “Zaracho Silvia y otros vs. OSDE SA s/amparo y medida cautelar”, (2010)



FALLO.pdf