



**EI PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN LA
SATISFACCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS
PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

***A propósito del fallo “Recurso de hecho deducido por la parte actora en
la causa B., R. A. c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y
Pensionados s/ amparo ley 16.986”***

NOTA A FALLO

Carrera: Abogacía

Nombre del alumno: Néstor Ariel Montiel

Legajo: VABG114234

D.N.I. Nro.: 32.697.944

Fecha de entrega: 27/10/2024

Tutor: Joaquín López Viñals

Año 2024

Autos: *“Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa B., R. A. c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo ley 16.986”*

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación

Fecha del fallo: 20 de agosto de 2024

Sumario: I. Introducción. II. Plataforma fáctica, historia procesal y resolución. III. La ratio decidendi de la sentencia. IV. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales. V. Postura del autor. VI. Conclusión. VII. Referencias 1. Legislación 2. Jurisprudencia 3. Doctrina

I. Introducción

La siguiente nota a fallo trata sobre el tema de la tutela especial de las personas con discapacidad. Se considera, que sus derechos deben ser objeto de preferente protección a partir de su condición de extrema vulnerabilidad. Se impone así, el propósito de alcanzar sistemas sociales sustentables y coherentes que cubran riesgos sociales en cumplimiento de obligaciones constitucionales para el resguardo de las personas con discapacidad.

En un breve comentario, la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca revocó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la acción de amparo y que ordenó al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (en adelante INSSJP) a la inmediata afiliación de la amparista.

El tribunal de alzada sostuvo que el artículo 10 de la Resolución 1100/2006 del INSSJP impide la afiliación de familiares, convivientes o no, cuando se goce de una pensión no contributiva. Contra dicha decisión, la actora dedujo recurso extraordinario que se rechazó y dio origen –finalmente- a la queja.

Esto es, al impedir la filiación de la joven con el fundamente de que percibe una pensión graciable – que se estableció para paliar su situación de extrema vulnerabilidad- la norma tácitamente exige renunciar a ella para obtener la cobertura de salud del INSSJP.

En el fallo bajo estudio es posible detectar un problema jurídico axiológico. Se define al problema axiológico como un conflicto valorativo entre dos variables, en el caso entre una norma y principio. El mismo surge a partir de la contradicción del artículo 10 de la Resolución 1100/2006 dictada por el INSSJP, que consagra como prohibición para la afiliación el goce de una pensión graciable o no contributiva otorgada por el Ministerio de Desarrollo Social. Dicha norma vulnera el principio de la tutela especial de las personas con discapacidad que emerge del artículo 75 incisos 22 y 23 de la Constitución Nacional.

El análisis del fallo se justifica a partir de que fue dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La sentencia reconoce la alta vulnerabilidad social de las personas con discapacidad. Se resaltó por el tribunal supremo el propósito de alcanzar sistemas sociales coherentes y sustentables. Sistemas que no justifiquen incompatibilidades o prohibiciones regresivas. Dicho precedente genera repetición y por consiguiente, debe ser observado por los tribunales inferiores en situaciones análogas sometidas a su conocimiento.

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

R.A.B., es una persona con discapacidad que hasta agosto de 2017 fue beneficiaria de la obra social del Personal Rural y Estibadores de la República Argentina (OSPRERA) como integrante del grupo familiar que titularizó su padre J.L.B.

En septiembre de 2017 el señor J.L.B. se incorporó al INSSJP en carácter de afiliado titular por haberse acogido al beneficio previsional de jubilación. En tanto que, a la joven, se le rechazó la solicitud de afiliación con sustento en lo dispuesto en el artículo 10 de la resolución 1100/2006.

Además, R.A.B. nunca se incorporó al Programa Federal “Incluir Salud”. Por otra parte, la misma cumple con los requisitos exigidos por el INSSJP para revestir el carácter de beneficiaria y no está afiliada a ningún otro agente del Sistema Nacional de Seguro de Salud en forma superpuesta.

El Juzgado Federal n° 2 de Bahía Blanca hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados a la inmediata afiliación de R.A.B. como adherente de su padre J.L.B. La joven padece un retraso mental grave y hemiplejía, con certificado de discapacidad y goza de una pensión no contributiva otorgada por el Ministerio de Desarrollo Social.

La Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca revocó la sentencia de primera instancia. A tal efecto, el tribunal sostuvo que el artículo 10 de la resolución 1100/2006 del INSSJP impide la afiliación de familiares cuando gocen de una pensión graciable que otorgue el Ministerio de Desarrollo Social.

Contra dicho pronunciamiento, R.A.B. dedujo recurso extraordinario, que se rechazó y dio origen a la queja.

Los ministros de la corte suprema adhirieron al dictamen del Procurador Fiscal y declararon la inconstitucionalidad del artículo 10 de la resolución 1100/ 2006. Por ello, se hizo lugar a la queja, se declaró procedente el recurso extraordinario y se dejó sin efecto la sentencia apelada con costas.

III. La *ratio decidendi* de la sentencia

Los magistrados de la corte adhirieron al dictamen del Sr. Procurador, quién estimó que el recurso extraordinario es formalmente admisible.

El Sr. Procurador, en relación al problema axiológico detectado, argumentó que el artículo 10 de la Resolución 11000/2006 del INSSJP es contrario a principios superiores que emergen de los artículos 33, 75 incisos 22 y 23 de la Constitución Nacional. Reparó, además, que el mentado artículo es violatorio de las leyes 22.341 y 24.901 y vulnera a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En consecuencia, sostuvo que, la decisión de la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca es contraria al derecho federal invocado por R.A.B.

Asimismo, invocó que el artículo 10 de la Resolución 1100/2006 - en cuanto prohíbe la incorporación al instituto de familiares, convivientes o no, cuando gocen de una pensión graciable otorgada por el Ministerio de Desarrollo Social –importa una conducta regresiva en el goce de derechos y vulnera facultades consagradas por la Constitución Nacional y los tratados internacionales que reconocen un marco tuitivo especial en protección de las personas con discapacidad.

En el dictamen se puntualizó que si bien las reglas de incompatibilidades evitan que se superpongan prestaciones que puedan brindar diferentes sistemas públicos, la imposición que exige tácitamente renunciar a la pensión graciable para obtener la cobertura de salud, resulta irrazonable.

El Sr. Procurador argumentó que la cobertura de la salud y la de orden previsional resguardan diferentes riesgos sociales. Esto es, la asistencia no contributiva que recibe la joven está destinada a personas de alta vulnerabilidad social, desamparadas por otro régimen de previsión, sin ingresos, sin bienes ni recursos que posibiliten su subsistencia. Mientras que la cobertura de la salud, se relaciona con el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

En definitiva, se fundamentó, que la restricción consagrada por el artículo 10 de la Resolución 1100/2006 que impide a R.A.B. acceder a la cobertura de salud como integrante del grupo familiar del afiliado titular, sino renuncia previamente a la pensión social, resulta irrazonable, desproporcionada e inconstitucional.

IV. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales

La corte en el fallo bajo análisis sostuvo que el artículo 10 de la Resolución 1100/2006, es contraria a las disposiciones de los artículos 33, 75 incisos 22 y 23 de la Constitución Nacional, a las leyes 22.341, 24.901 y a la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad.

En este encuadre normativo el artículo 1° de la Ley 24.901 instituyó un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, con acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindar una cobertura integral a las personas con discapacidad.

De esta manera precedentes jurisprudenciales han establecido al respecto:

La ley 24.901 instituyó un sistema de prestaciones básicas de atención integral en favor de las personas con capacidades especiales, para atender a sus necesidades y requerimientos, la cual ajustada a su finalidad, que es lograr la integración social de las personas con discapacidad.

(Cámara Federal de San Martín, Sala II, 2023, "Pérez, Juana Ada c/

Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo Ley 16.986”)

El máximo tribunal aseveró que impedir la afiliación de R.A.B. con fundamento de que percibe una pensión no contributiva, la cual está destinada a personas de alta vulnerabilidad social, esto es, se le confirió ante su situación de precariedad económica y su dificultad para generar ingresos fruto de su trabajo, importa una conducta regresiva.

Hay precedentes jurisprudenciales en este sentido:

La preferente tutela de la que gozan las personas en situación de vulnerabilidad, en particular las personas discapacitadas, y el principio de progresividad en la satisfacción plena de sus derechos fundamentales, según se encuentra prescripto en el art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional, ha desterrado definitivamente interpretaciones que conduzcan a resultados regresivos. (C.S.J.N., 2021, “Miranda Castillo, Gloria Trinidad c/Estado Nacional – Ministerio de Desarrollo Social de la Nación s/ amparo ley 16.986”).

En este análisis de precedentes jurisprudenciales, en función del problema axiológico detectado, es posible reconocer acciones colectivas de personas con discapacidad, beneficiarias de una prestación social que procuran el reconocimiento del derecho a una cobertura integral.

Cabe dejar sin efecto la sentencia que rechazó in limine la acción de amparo interpuesta por una asociación civil contra el INSSJP con el objeto de que se reconociera el derecho a la cobertura integral de prestaciones en favor de las personas con discapacidad beneficiarias de pensiones no contributivas de acuerdo a lo establecido en las leyes 22.431 y 24.091, pues se persigue la protección de derechos individuales de una

pluralidad relevante de sujetos. (C.S.J.N., 2009, “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”)

La suprema corte resalta en el marco del fallo bajo observación, que los derechos de personas vulnerables por su condición de discapacidad, deben ser objeto de preferente tutela. Antecedentes jurisprudenciales refuerzan esta afirmación “el incuestionable contenido social del derecho involucrado que atañe a grupos que por mandato constitucional deben ser objeto de preferente tutela por su condición de vulnerabilidad: los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad” (C.S.J.N., 2015, "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derechos al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo").

En el análisis de la presente causa se hizo hincapié en que la discapacidad constituye una causa de vulnerabilidad.

Cuando hablamos de grupos vulnerables, lo debemos entender como un fenómeno que se encuentra condicionado por el desarrollo de las relaciones sociales. Por esto, para su comprensión y atención resulta necesario considerar la relación de éstos con los impactos y desenlaces de aquellos sucesos que causan su vulnerabilidad, así como las medidas de prevención, respectivamente; ya que la vulnerabilidad se coloca como el primer momento considerado en el proceso de riesgo-lesión o daño (PEREZ CONTRERAS, M., 2005. Aproximación a un estudio sobre vulnerabilidad y violencia familiar. Revista Jurídica, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, N°113).

Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que por diversos motivos – como en el caso – el estado físico y mental de R.A.B., tienen dificultades para ejercitar con plenitud derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, Regla 3).

Se ha vertido por los autores que en casos como la joven R.A.B. donde se acumulan la condición de discapacidad y precariedad económica, es posible estar frente a la noción de hipervulnerabilidad. “En miras a establecer una mayor protección jurídica dirigida a ciertos grupos como niños, ancianos, discapacitados, etc., y a contemplar situaciones de pobreza o marginalidad...” (LAPENTA, 2022).

Se señaló que el artículo 10 de la resolución 1100/2006 desconoce y desnaturaliza el derecho que surge de normativa de rango superior, ya que al impedir la afiliación de la joven con sustento en que percibe una pensión social desconoce su situación de extrema vulnerabilidad.

Así se considera jurídicamente en condición de vulnerabilidad a “aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnica y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”.

(Dra. Marianela Calabrese Gilardo Dr. Hugo Andrés Llugda, 2021)

No se puede dejar de soslayar que la joven R.A.B. como persona que padece una discapacidad tiene un acceso restringido a los beneficios garantizados por el bloque de constitucionalidad federal, situación que se profundiza por escasez de recursos,

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que goza de jerarquía constitucional, reconoce que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que es el resultado de la interacción entre la deficiencia de una persona y circunstancias que impiden, retrasan o limitan su acceso a los bienes públicos y/o privados de los que disfruta la sociedad. Estas circunstancias se denominan obstáculos.

(Rincón, 27-03-2019)

De los instrumentos internacionales se desprende el deber de protección de sectores especialmente vulnerables como las personas con discapacidad, en este marco se ha señalado por los autores

El reconocimiento de esta situación pone en cabeza de los Estados que integran la comunidad internacional una protección especial de las personas vulnerables, a partir de un cambio de paradigma en el modo de proteger y garantizar sus derechos fundamentales, dando lugar a la posibilidad de generar políticas preferenciales para tales grupos. (Patricio J. Torti Cerquetti, 2021)

V. Opinión del autor

En la presente nota a fallo se detectó un problema axiológico a partir de la contradicción entre el artículo 10 de la Resolución 1100/2006 del INSSJP y principios fundamentales consagrados por el artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales que brindan un marco protectorio especial a las personas con discapacidad en su condición de vulnerabilidad.

De esta manera se garantiza a R.A.B. el derecho a la tutela judicial efectiva considerándola como una persona altamente vulnerable, no sólo por la discapacidad que padece, sino también por su delicada situación económica.

A partir de la última reforma constitucional, cobra especial énfasis el deber del legislador de estipular respuestas diferenciadas para los sectores vulnerables, para asegurar el efectivo goce de los derechos de R.A.B. y este imperativo de raigambre constitucional atraviesa todo el ordenamiento jurídico.

La corte en sus precedentes reitera la preferente tutela de la que gozan personas en situación de vulnerabilidad, en particular las personas discapacitadas.

En definitiva, la situación de particular vulnerabilidad de R.A.B., joven discapacitada, demanda una protección especial de parte del Estado, la familia, la comunidad, la sociedad y estas obligaciones se orientan a garantizar el goce de derechos humanos fundamentales reconocidos en el derecho interno e instrumentos internacionales.

De esta manera y con proyección a futuro, los poderes del Estado deben extremar los recaudos para garantizar que ninguna persona con discapacidad vea frustrado su derecho de acceso a la justicia. Si es necesario, incluso, con ajustes razonables en las normas y procedimientos establecidos con carácter general.

Es menester, idear la implementación de un protocolo de capacitación a partir de campañas públicas respecto de la difusión de las normas tuitivas de las personas con discapacidad y de los derechos del niños, mayormente y específicamente sobre derecho a la salud y trato particular y especial a personas con discapacidad, ello en virtud de la necesidad de prevenir y garantizar la protección de los derechos humanos fundamentales de los niños y niñas con discapacidad.

Se remarca que cuando los prejuicios se caen, cuando las personas con discapacidad y sus familias, cuentan con los apoyos fundamentales para impulsar su autonomía, cuando las políticas públicas acompañan, recién ahí se da la verdadera inclusión.

VI. Conclusión

La nota a fallo trató sobre el tema de la tutela especial de las personas con discapacidad. Se consideró que los derechos de R.A.B. deben ser objeto de una progresiva y preferente protección a partir de su condición de hipervulnerabilidad configurada por ser niña, mujer, discapacitada y pobreza.

Se detectó un problema jurídico axiológico, el que se modeló por la contradicción del artículo 10 de la Resolución 1100/2006 dictada por el INSSJP y el principio de tutela especial de las personas con discapacidad que emerge de la Constitución Nacional y tratados internacionales revestidos de jerarquía constitucional.

Se brindó una solución al mentado problema por los ministros de la corte al resolver que el artículo 10 de la Resolución 1100/2006 es contrario a principios superiores, violatorio de las leyes 22.341 y 24.901 y vulnera la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

De igual manera, se argumentó por los mismos que prohibir la incorporación al instituto de familiares, convivientes o no, cuando gocen de una pensión graciable otorgada por el Ministerio de Desarrollo Social, importa una conducta regresiva en el goce de los derechos, que es irrazonable, desproporcionada e inconstitucional.

En definitiva la jurisprudencia coloca el acento en el amparo propio del que gozan las personas en situación de vulnerabilidad, en particular las personas discapacitadas, y el principio de progresividad en la satisfacción plena de sus derechos fundamentales.

VII. Referencias

1. Legislación

Constitución Nacional

Resolución 1100/2006 del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados

Ley Nro. 22.431 Sistema de protección integral de los discapacitados

Ley Nro. 24.901 Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad

Ley Nro. 19.032 de creación del Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados

Decreto 945/97, reglamentario de la ley 24.734 de Utilización de Servicios de Cobertura Médica

Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)

Declaración Universal de Derechos Humanos

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad

2. Jurisprudencia

Cámara Federal de San Martín, Sala II, 2023, "Pérez, Juana Ada c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo Ley 16.986".

C.S.J.N., 2021, "Miranda Castillo, Gloria Trinidad c/Estado Nacional – Ministerio de Desarrollo Social de la Nación s/ amparo ley 16.986

C.S.J.N., 2009, “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”).

C.S.J.N., 2015, "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derechos al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo".

3. Doctrina

Dra. Marianela Calabrese Gilardo Dr. Hugo Andrés Llugda. (2021). DE LA CAPACIDAD JURÍDICA Y VULNERABILIDADES SOCIALES: DIFERENCIAS E INTERSECCIONES. *Temas de Derecho procesal Editorial Erreius*, 9. Obtenido de <https://cijur.mpba.gov.ar/>

LAPENTA, L. I. (2022). *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata. UNLP.*, 77.

Rincón, R. G.-P. (27-03-2019). El Estándar de discapacidad en la Argentina. Salir de la vulnerabilidad y pasar a un cambio cultural. *Revista Argentina de Derecho Público*, 1.

Patricio J. Torti Cerquetti. (2021). *VULNERABILIDAD Y DERECHOS HUMANOS*. ERREIUS. Obtenido <https://www.justierradelfuego.gov.ar/wp-content/uploads/2022/03/VULNERABILIDAD-Y-DERECHOS-HUMANOS>

PEREZ CONTRERAS, M., 2005. *Aproximación a un estudio sobre vulnerabilidad y violencia familiar*. *Revista Jurídica, Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N°113