



TRABAJO FINAL DE GRADO
NOTA FALLO
ACCESO AL DERECHO DE SALUD A PERSONAS CON
DISCAPACIDAD

Grupos vulnerables o en contexto de vulnerabilidad

**FPA 6633/2018/CA1-CS1 C., M. L. y B., H. M. en nombre de su hija
menor, V. A. B. c/ Obra Social de Conductores Camioneros y Personal
del Transporte Automotor de Cargas s/ amparo ley 16.986**

Alumna: Flores Avila, Yazmin Karen.

D.N.I: 43.611.933

Matricula: VABG110986

Carrera: abogacía.

Tutora: QUINTANILLA, MARIA ALEJANDRA.

Fecha de entrega: 29/06/2024

Sumario: I) Introduccion. II) Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal. III) Reconstrucción de la *ratio decidendi*. IV) Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales. V) Postura de la autora. VI) Conclusión. VII) Listado de referencias.

I.- Introducción.

En el presente Trabajo Final de Grado se desarrollará una nota fallo, entre los temas propuestos por la Universidad en el módulo 0 se abordará el de grupos vulnerables. Este es de los temas que, a mi parecer, es uno de los más pertinentes dada la gran presencia de autos que hoy en día se encuentran en proceso, y aún más los que ya están con sentencia firme.

Esta nota fallo se llevará a cabo en base a los autos caratulados “C., M. L. y B., H. M. en nombre de su hija menor, V. A. B. c/ Obra Social de Conductores Camioneros y Personal del Transporte Automotor de Cargas s/ amparo ley 16.986”, refiere a una acción de amparo por salud y discapacidad de una menor llevada a cabo en la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 2021.

La preservación de la salud integra el derecho de la vida, por lo que existe una obligación impostergable de las autoridades públicas de garantizarla mediante la realización de acciones positivas. Así es que cuando se trata de amparar los derechos fundamentales a la vida y a la salud los jueces deben encauzar los tramites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional. Actualmente son 18 millones de personas (el 45%) que reciben atención médica en una obra social, el 40% en un hospital público y sólo el 8,3% contrata servicios de medicina prepaga, según reveló un informe del Congreso Argentino de Salud. Asimilando estos porcentajes advertimos que la gran parte de la población depende del buen funcionamiento de las obras sociales, como es en el caso elegido, como así también de los centros públicos para tratar la salud, entre ellos están los niños y niñas, personas que siendo menores de edad son vulnerables en diversas áreas y más en cuando se habla de salubridad. Es relativo hacer mención en lo referente al objeto del fallo que se estudia, en el año 2023 con la Resolución 21/2023 se estableció que el Estado Nacional, a través del Ministerio de Salud, se responsabiliza de la provisión

de terapia génica para los pacientes con Atrofia Medular Espinal (AME), que incluye a los pacientes con esta patología que tengan indicación de la terapia Zolgensma provista por Novartis; se trata de la primera terapia génica recombinante aprobada en el país por la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT).

En el fallo que se aborda el problema jurídico radica en uno de pura relevancia, es decir, se vincula con la identificación inicial de la norma aplicable, en este caso tal norma ya no pertenece al sistema jurídico debido a su derogación (resolución 1452/2019 del Ministerio de Salud, derogada el 26 de junio de 2020) sin embargo es aplicable al mismo pues así lo declaró la Corte *“no obstante, dicha cartera ministerial estableció que los agentes del seguro de salud deben garantizar la continuidad de la cobertura de los tratamientos de pacientes con atrofia muscular espinal, en los tipos I, II y III.A, que se hubieran iniciado durante la vigencia de la citada resolución 1452/2019 de la Secretaría de Gobierno de Salud. V.A.B había recibido las dosis peticionadas en el mes de febrero, marzo y abril del 2020. Así también se puede relacionar con un problema axiológico, Ronald Myles Dworkin los denomina como “aquellos que se suscitan respecto de una regla de derecho por la contradicción con algún principio superior del sistema o un conflicto entre principios en un caso concreto”*.

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

Los padres de una niña menor de edad iniciaron acción de amparo contra la Obra Social de Conductores Camioneros y Personal del Transporte Automotor de Cargas demandada a fin de que ésta brindara la cobertura total del tratamiento que se le había indicado a la pequeña motivo de la enfermedad que padecía -atrofia muscular espinal tipo II-, en el mismo la Cámara hizo lugar a lo peticionado. Cabe aclarar que anterior a que el fallo pasara a la Cámara el Juzgado Federal nro. 2 de Concepción de Uruguay fue quien dio lugar el recurso interpuesto a la sentencia. Contra esa decisión, la demandada interpuso recurso extraordinario, que fue concedido. Alegó que el medicamento requerido tenía carácter experimental ya que no estaba aprobado por ANMAT y resultaba de alto riesgo para la vida de la niña. Asimismo, sostuvo que la obra social no podía afrontar por sí sola la cobertura total del mismo ya que su elevado costo implicaría la quiebra de la

entidad y la desatención de sus restantes afiliados. La Corte, por unanimidad, declaró procedente el recurso extraordinario y confirmó la sentencia apelada.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) confirmó que la Obra Social de Conductores Camioneros y Personal del Transporte Automotor de Cargas de la Provincia de Entre Ríos deberá brindar la cobertura integral del medicamento para la niña con AME tipo II. El tratamiento debe realizarse con Nusinersen, una de las drogas más costosas a nivel mundial.

Durante el proceso judicial, la obra social se había negado a brindar la cobertura a la paciente con la justificación de que el medicamento tenía carácter experimental y no estaba aprobado por ANMAT, por eso argumentó que la droga resultaba de alto riesgo para la vida de la niña. Asimismo, la parte demandada afirmó que no se había dado intervención a la Comisión Nacional de Evaluación de Tecnologías de Salud del Ministerio de Salud de la Nación, que es la encargada de actuar ante la inclusión de cualquier tecnología dentro del conjunto de prestaciones obligatorias, sin embargo, la Defensoría General de la Nación a la CSJN, el 12 de agosto de 2019 la Secretaría de Gobierno de Salud del Ministerio de Salud y Desarrollo Social dictó la resolución 1452/2019, la cual incorporó el principio Nusinersen al Programa Médico Obligatorio (PMO) con cobertura del 100% a cargo del agente del seguro de salud para el tratamiento de la atrofia muscular espinal en sus tipos I, II y III. Tiempo más tarde, el 26 de junio de 2020, el Ministerio de Salud de la Nación dictó la resolución 1115/2020, que derogó la antes mencionada resolución 1452/2019 de la Secretaría de Gobierno de Salud e hizo que la droga Nusinersen dejara de integrar el PMO.

No obstante, ante dichas resoluciones el ministerio estableció que los agentes del seguro de salud deberían garantizar la continuidad de la cobertura de los tratamientos de pacientes con atrofia muscular espinal, en los tipos I, II y III a, que se hubieran iniciado durante la vigencia de la resolución derogada, tal es el caso de la niña.

En su intervención ante la CSJN, la Dra. Martínez hizo hincapié en que el Estado argentino asumió el compromiso internacional de aspirar a lograr el máximo estándar de salud posible para todos los habitantes del país, además la defensora general destacó que el derecho constitucional de las personas a acceder al tratamiento de salud que mejor le garanticen su vida y salud se robustece cuando se trata de una niña o niño con discapacidad.

En el decurso la Corte Suprema de justicia confirma la sentencia apelada por la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná donde se da lugar a la acción de amparo iniciada por los padres de la niña menor de edad contra la Obra Social de Conductores Camioneros y Personal del Transporte Automotor de Cargas de la Provincia de Entre Ríos estableciendo el deber de otorgar la cobertura total del tratamiento con el medicamento nusinersen -consistente en cuatro viales de 12 mg/5ml cada uno- indicado para la pequeña.

Es dable aclarar que previo a todo lo expuesto, el titular del Juzgado de Familia y Penal de Niños y adolescentes de la ciudad de Chajarí resolvió inhibirse para entender en los actuados (v. fs. 72/75), remitiendo a tal al Juzgado Federal de Concepción del Uruguay nro. 2 el cuál asumió la competencia. Posteriormente tomó intervención el Ministerio Público de la Defensa, finalmente el Juez Federal Subrogante Dr. Seró Pablo resolvió hacer lugar a la acción de amparo interpuesta.

III) Reconstrucción de la ratio decidendi.

Interpuesto el recurso de amparo por la parte actora y posterior el recurso de apelación de la parte demandada, Cámara Federal de Apelaciones de Paraná ante este último resolvió por rechazarlo, para ello sostuvo que en el caso se encuentra involucrado el reconocimiento del derecho a la vida y que *“la conducta adoptada por la accionada resulta lesiva del derecho a la salud de la amparista al dilatar el tratamiento con la droga indica, en perjuicio del accionante, quien necesita imperiosamente de la misma para atención de la afección que padece”*. Luego, además menciona la ley 24.901 que crea el Sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad”, puso en cabeza de las obras sociales la obligación primaria de brindar dichas prestaciones a sus afiliados (art. 2) y solo subsidiariamente a cargo del Estado cuando las personas con discapacidad carecieran de cobertura (art. 4). Subrayo también el artículo 4 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y a su Protocolo Facultativo (CDPD), con jerarquía constitucional por imperio de la ley 27.044, compromete a los Estados parte a *“adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos”* en dicho instrumento internacional. Asimismo, destacó que los artículos 7 y 9 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; los artículos 3, 8 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el art.4 numerales 1, 5, 19 y

26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en particular: *“12.1. Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”*. Por lo que la Nación se comprometió a: *“La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad” (art. 12. 2.d).*

Por último la Cámara Federal cito el precedente *“Gómez, Claudia Patricia c/ Saden S.A. y otros/ despido” (Fallos 337:1548) en el cual se dijo: “que no es ocioso recordar que la prioritaria aplicación de los recursos económicos de las obras sociales a garantizar la prestación de los servicios de asistencia médica es una condición indispensable para que estas puedan cumplir adecuadamente con su función de agente naturales de un sistema de seguro cuyo objetivo fundamental es proveer el otorgamiento de prestaciones tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad posible (cfr. Art. 2 de la Ley 23.661)”*.

La Corte Suprema ha afirmado que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana, que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (Fallos 302:1284; 310:112; y 323:3229). Asimismo, ha dicho que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y, en tanto fin en sí mismo, su persona es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos 316:479 y considerando 15° de Fallos 323:3229).

En el mismo sentido, reiterada jurisprudencia de ese Alto Tribunal ha establecido que *“el derecho a la salud está comprendido dentro del derecho a la vida que es el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que, obviamente, resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (Fallos 302:1284; 310:112). Así entendió que en el Preámbulo de la Constitución Nacional ya se encuentran expresiones referidas al bienestar general, objetivo preeminente en el que, por cierto, ha de computarse con prioridad indiscutible, la preservación de la salud (Fallos 278:313, considerando 15)”*.

En lo que respecta a la exigibilidad de la cobertura, dispone claramente el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño que: *“Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se*

esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de estos servicios sanitarios." Por su parte el art. 25 de la CDPD prescribe que *"los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad"*. Y de una manera omnicomprendensiva el artículo 10.1 del Protocolo de San Salvador establece *"toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social"*.

Debido a ello, la Corte IDH concluyó que *"el derecho a la salud se refiere al derecho de toda persona a gozar del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. Este derecho abarca la atención de salud oportuna y apropiada conforme a los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. El cumplimiento de la obligación del Estado de respetar y garantizar este derecho deberá dar especial cuidado a los grupos vulnerables y marginados, y deberá realizarse de conformidad con los recursos disponibles de manera progresiva y de la legislación nacional aplicable"* (Caso *"Cusco Pivaral y otros VS. Guatemala"*, sentencia del 23 de agosto de 2018, parágrafo 107).

De este modo, el compromiso internacional asumido por el estado en todos sus niveles consiste en aspirar al máximo estándar de salud posible para todos sus habitantes, pero cuando se trata de una niña o niño con discapacidad ese derecho constitucional a acceder al tratamiento que mejor garantice su existencia se robustece.

Es por todo lo expuesto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) confirmó que la Obra Social de Conductores Camioneros y Personal del Transporte Automotor de Cargas de la Provincia de Entre Ríos deberá brindar la cobertura integral de un medicamento para una niña con AME (atrofia muscular espinal) tipo II.

V.- Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales.

El Decreto P.E.N. 794/2015 reglamentó el artículo 6 de la ley, expresamente aclaró que las obras sociales deberán cubrir *"en caso de discapacidad, el Sistema de Prestaciones Básicas para personas con discapacidad previsto en la ley N°24.901 y sus modificaciones"*. Es decir, en el marco de esta ley, las Leyes Federales 24.455 y 24.901 no se erigen como un techo, sino que conforman un piso mínimo que se les fija a las obras sociales.

El artículo 38 de la ley 24.901 dispone que *"en caso que una persona con discapacidad requiere, en función de su patología, medicamentos o productos dietoterápicos específicos y que no se produzcan en el país, se le reconocerá el costo total de los mismos"*. Ante lo expuesto de las enumeradas obligaciones de las obras ocuales y de las agencias estatales de salud el Alto Tribunal ha afirmado que el Estado Nacional *"no puede desentenderse de [las obligaciones asumidas frente a la comunidad Internacional] so pretexto de la inactividad de otras entidades -públicas o privadas-"* (Fallos 323:3229 y 324:3569), ya que las obligaciones puestas a cargo de una entidad intermedia no obstante a aquellas que conciernen a la atención sanitaria pública (Fallos 323:3229 y 327:2127), y que también compete a vuelta Excma. Corte, como *"órgano supremo y cabeza del Poder Judicial, conforme surge del art. 108 de la Constitución Nacional"*, asumir un deber de garante como autoridad máxima de uno de los tres poderes del Estado frente a la transgresión de los derechos constitucionales de sus habitantes (Fallos 256:114; 289:193; 318:986; 319:1973; 328:2429; 329:3235, 5913; 330:49, 251; 338:1575 y 340:47).

Es importante hacer mención en este punto al fallo "Olivo, Pablo Ezequiel y otra c/Buenos Aires, Provincia de y otros s/DAÑOS Y PERJUICIOS" (CSJN 467/2016, 11/04/2019), el considerando 3° del voto del Dr. Rosatti recordó que desde la introducción en la Constitución Nacional del art. 75 inc. 23, las personas con discapacidad cuentan con una tutela preferencial: *"en el orden constitucional argentino, la reforma introducida en 1994 dio un nuevo impulso al desarrollo del principio de igualdad sustancial, mediante la adopción de discriminaciones inversas para el logro de una tutela efectiva de colectivos de personas en situación de vulnerabilidad"*.

Como corolario, cuando se encuentran involucrados niñas, niños o adolescentes, debe sobre todo privilegiarse su interés superior de acuerdo con la Convención Sobre Derechos del Niño y la Ley Federal 26.061 para resolver los asuntos. Consecuentemente, VV. EE. han afirmado que el interés superior del niño proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos, de esta manera frente a un presunto interés del adulto, se prioriza el del niño (Fallos 328:2370; 331:2047, entre otros).

V.- *Postura de la autora.*

El derecho a la vida y el derecho a la salud van a la par, pues de que sirve vivir la vida si no se goza de una buena salud. En referencia a lo que se resuelve la CSJN bajo sentencia reivindica nuevamente el respaldo legal que en estos tiempos existe hacia aquellas personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, como en el caso de esta niña, tal tratamiento era indispensable para que ella gozara una buena vida, con los estándares correspondientes para su salud, para su calidad de vida.

Imaginemos un minuto que hubiera sido su bienestar físico si sus tutores legales se hubiesen conformado con la primera respuesta de la obra social, si no se hubiesen llevado a cabo las acciones legales correspondientes, quizás hoy la pequeña no contaría con un buen tratamiento para su enfermedad. Es por ello la importancia de la justicia, de los derechos,

La CSJN acciono y resolvió de la mejor forma posible ante este problema que se presentaba entre V. A. B. y Obra Social de Conductores Camioneros y Personal del Transporte Automotor de Cargas, si bien también se presentan problemas jurídicos , al final resuelve a favor de la pequeña para su mejoría de vida.

VI.- Conclusión.

Para finalizar, hemos analizado un fallo de grupos vulnerables o en contexto de vulnerabilidad, donde vemos como es el acceso al derecho de salud para una persona menor con discapacidad, el cual se centra en un problema jurídico de pura relevancia vinculado con la identificación inicial de la norma aplicable, como así también un problema jurídico axiológico donde se ven en juego el principio al derecho de salud y el derecho a la vida de los niños. Ante estos el tribunal con su resolución pudo resolver dictando una sentencia que le daba una relevancia importante a este caso, dado que reivindica la protección al derecho de los niños con discapacidad al acceso de la salud, brindando así una mayor calidad de vida a la menor en cuestión de este fallo.

VII.- Listado de referencias.

Asamblea General de las Naciones Unidas (1948) *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Resolución 217 A (III).

Asamblea General de las Naciones Unidas (1966) *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Resolución 2200 A (XXI). Recuperado de [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos | OHCHR](#)

Asamblea General de las Naciones Unidas (1976) *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Resolución 2200 A (XXI). Recuperado de [Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales \(argentina.gob.ar\)](#)

Cuarta (IX) Conferencia Internacional Americana (1948) *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Recuperado de [Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre | Infoleg – Información Legislativa y Documental](#)

Dworkin, R. (2004) *Los derechos en serio*. Madrid Editorial Ariel S.A. Recuperado de: https://img.legis.pe/wp-content/uploads/2017/09/Descargue-en-PDF-Los-Derechos-en-serio-de-Ronal-Dworkin-Legis.pe_.pdf

Fallo "*Cusco Pivaral y otros VS. Guatemala*" (2018), parágrafo 107.

Ferrer Mac-Gregó, E. (2018) *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 21: Derecho a la vida*. Recuperado de [cuadernillo21.pdf \(corteidh.or.cr\)](#)

Fallo "*C., M. L. y B., H. M. en nombre de su hija menor, V. A. B. c/ Obra Social de Conductores Camioneros y Personal del Transporte Automotor de Cargas s/ amparo ley 16.986*" (11/11/2021). Recuperado de [C. M. L y B. H. M. EN NOMBRE DE SU HIJA MENOR, V. A. B. c/ OBRA SOCIAL DE CONDUCTORES CAMIONEROS Y PERSONAL DEL TRANSPORTE AUTOMOTOR DE CARGAS s/ AMPARO LEY 16.986 * \(csjn.gov.ar\)](#)

Fallo "*Olivo, Pablo Ezequiel y otra c/Buenos Aires, Provincia de y otros s/DAÑOS Y PERJUICIOS*" (CSJN 467/2016, 11/04/2019).

Honorable Congreso De La Nación Argentina (1990) *Ley N° 23.661 Sistema Nacional del Seguro de Salud - Artículo 2*. Recuperado de [Ley 23661/1988 | Argentina.gob.ar](#)

Honorable Congreso De La Nación Argentina (1996) *Ley N° 24.658 Protocolo de San Salvador*. Recuperado de [InfoLEG - Ministerio de Economía y Finanzas Públicas - Argentina](#)

Honorable Congreso De La Nación Argentina (1990) *Ley N° 23.849 Convención sobre los Derechos del Niño*. Recuperado de: [Ley N° 23 \(infoleg.gob.ar\)](http://infoleg.gob.ar)

Honorable Congreso De La Nación Argentina (2005). *Ley N° 26.061 Protección Integral de los Derechos de la Niñas, Niños y Adolescentes*. Recuperado de: [LEY DE PROTECCION INTEGRAL \(infoleg.gob.ar\)](http://infoleg.gob.ar)

Honorable Congreso De La Nación Argentina (2008) *Ley N° 26.378, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y a su Protocolo Facultativo*. Recuperado de [Texto completo | Argentina.gob.ar](http://Argentina.gob.ar)

Honorable Congreso De La Nación Argentina (1994) *Ley N° 24.430 Constitución de la Nación Argentina*. Recuperado de [Infoleg](http://infoleg.gob.ar)

Honorable Congreso De La Nación Argentina (2004) *Ley N° 24.901 Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral a favor de las Personas con Discapacidad*. Recuperado de [SISTEMA DE PRESTACIONES BASICAS DE ATENCION INTEGRAL \(infoleg.gob.ar\)](http://infoleg.gob.ar)

Honorable Congreso De La Nación Argentina (2014) *Ley N° 27.044 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Recuperado de InfoLEG - Ministerio de Economía y Finanzas Públicas - Argentina