

**AMPARO. DERECHO A LA SALUD.  
DISCAPACIDAD .INTERES SUPERIOR DEL  
NIÑO.REHABILITACIÓN. COBERTURA  
TOTAL DE PRESTACIONES POR  
ESTIMULACIÓN TEMPRANA.**

**DERECHO A LA SALUD. DISCAPACIDAD . INTERES  
SUPERIOR DEL NIÑO.**

USO OFICIAL

En autos se debate acerca de una cuestión que refiere, por lo menos, a tres elementos esenciales, el *derecho a la salud*, la *discapacidad* y el *interés superior del niño*. El primero de ellos, el derecho a la salud, es reconocido en documentos internacionales que fueron ratificados por nuestro país (art.75 inc.22 de la Constitución Nacional y Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art.XI; Declaración Universal de Derechos Humanos, art.25.1; Convención Americana de Derechos Humanos, art.29.c; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art.12.1 y 12.2.d). Además, es analizado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en numerosísimos casos (Fallos 323:3229, consid.16 y sus citas (321:1684 y 323:1339) y 324:3569, consid.11 y sus citas, entre muchos otros).Este derecho significa - mínimamente-la preservación de la vida en condiciones de equilibrio psicológico y biológico y requiere de la acción positiva de los órganos del Estado -también del Departamento Judicial- en procura de que las personas en riesgo reciban las prestaciones necesarias.Esto implica el deber de la judicatura de procurar que la declaración de derechos efectuada en nuestra Constitución no quede en mera retórica, sino que a través de su función se permita la efectiva y eficaz realización del derecho.En relación con lo expresado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que lo dispuesto en los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema) reafirma el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida- y destaca la obligación impostergable de la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las

obligaciones que deben asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (v. doctrina de Fallos 321:1684; 323:1339, 3229, entre otros). En síntesis, respecto del derecho a la salud, el Estado Nacional ha asumido compromisos internacionales explícitos orientados a promover y facilitar las prestaciones en esta materia y dicha obligación se extiende a sus subdivisiones políticas y a otras entidades que participan del sistema sanitario. (Juez SCHIFFRIN con adhesión Juez ÁLVAREZ).

### **DERECHO A LA SALUD.DISCAPACIDAD. PROTECCIÓN INTEGRAL.NORMATIVA**

De acuerdo con el art.1 de la “Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad”, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por la ley 25.280, se entiende a la discapacidad como “una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico o social”. Asimismo, el art. 75, inc. 23, de nuestra Carta Magna establece que debe legislarse y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. La ley 22.431 instituyó el “Sistema de protección integral de las personas discapacitadas” que, entre otros fines, tiene por objeto asegurar a éstas su atención médica, su educación y su seguridad social, y la ley 24.901 que estableció un “Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad”, que contempla acciones tanto de prevención, como de asistencia, promoción y protección, con la finalidad de otorgarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos. La segunda de las leyes mencionadas estableció, en su art.2, que la obligación de la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en ella se encuentra a cargo de las obras sociales enunciadas en el art.1 de la ley 23.660, según lo necesiten los

## Poder Judicial de la Nación

afiliados con discapacidad. La ley 23.661, dispuso la creación del Sistema Nacional del Seguro de Salud, con el fin de procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país. Esta norma establece que los agentes del seguro de salud deberán incluir, obligatoriamente, entre sus prestaciones las que requieran la rehabilitación de las personas discapacitadas, debiendo asegurar la cobertura de medicamentos que estas prestaciones exijan (art. 28). La ley 26.378, dispuso la aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobado mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, cuyo propósito expuesto en el artículo 1 es “...promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”. Asimismo expresa que “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”. (Juez SCHIFFRIN. con adhesión Juez ÁLVAREZ)

### DISCAPACIDAD.INTERES SUPERIOR DEL NIÑO.

La tercer nota o elemento esencial de la causa es el padecimiento de un niño discapacitado, con lo cual su interés resulta protegido de manera particular. El marco de protección para la niñez lo otorgan los pactos internacionales con jerarquía constitucional que contienen cláusulas específicas que resguardan la vida y la salud de los niños: art.VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art.25, inc.2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts.4, inc.1 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art.24, inc.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art.10, inc.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, vinculados con la asistencia y cuidados especiales que se les debe asegurar (conf. Fallos 323:3229). Particularmente, la Convención sobre Derechos del Niño, convertida en ley 23.849, cuyo análisis por la Corte Suprema de Justicia de la Nación coloca su amparo y protección como principio

superior (v. Fallos 318:1269; 322:2701; 323:2021, 2388, 3229, 324:122, 908, 1672, utilizado en diferentes temáticas para remover obstáculos en procura de obtener el cumplimiento de los derechos que los documentos internacionales le reconocen). (Juez SCHIFFRIN con adhesión Juez ÁLVAREZ)

### **AMPARO.DERECHO A LA SALUD.ART.43 C.N.**

Si la acción intentada está destinada a obtener una respuesta eficaz para la preservación de la salud, lo que concuerda con el espíritu y letra del art. 43 de la Constitución Nacional, esta exigencia de acción rápida y expedita implica que debe satisfacerse de modo inmediato la pretensión procurada utilizando esta vía, para proteger la garantía constitucional cuya lesión directa reclama. (Juez SCHIFFRIN con adhesión Juez ÁLVAREZ)

### **PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN**

//Plata, 12 de agosto de 2.010. R.S. 2 T.206 f\* 1/4

AUTOS Y VISTOS: este expte. n°16.543/10, caratulado: “P., E M y Otros c/ I.O.M.A. y Otros s/ amparo”, proveniente del Juzgado Federal de Primera Instancia n°3 de Lomas de Zamora.

Y CONSIDERANDO QUE:

EL JUEZ SCHIFFRIN DIJO:

I- Llega este expediente a la Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Salud de la Nación, , contra la resolución de primera instancia, , que hizo lugar a la acción de amparo, ordenando al Instituto de Obra Médico Asistencial de la Provincia de Buenos Aires, al Estado Nacional y al Estado Provincial, que se le provea y garantice el derecho a la cobertura total de las prestaciones por estimulación temprana que le brinda el Instituto J. Esto sin limitaciones temporales, garantizándose la continuidad de la prestación indispensable, hasta su total rehabilitación. Asimismo, impuso las costas a los demandados y difirió la regulación de los honorarios profesionales.

II- Cabe señalar que la acción de amparo fue promovida en nombre y representación de E M P. y E B D, en su carácter de padres de su hija con discapacidad, A A P., contra I.O.M.A., con el objeto de obtener la cobertura médico-asistencial ordenada en la sentencia, en virtud de la

## Poder Judicial de la Nación

protección del derecho a la salud de una persona con discapacidad. Asimismo, la acción se dirigió contra el Estado Nacional y el Estado Provincial.

En el momento del inicio de esta causa, la niña tenía 5 años y se había diagnosticado que presenta Encefalopatía Crónica Evolutiva de base genética (Síndrome de Rett). En la demanda se afirma, además, que es afiliada de I.O.M.A.

En la acción se describe la labor terapéutica del Instituto J, que tiene como función principal acompañar y contener a los papás a lo largo del desarrollo de la menor, sosteniendo y fortaleciendo el vínculo familiar.

En este sentido se menciona que el plan de tratamiento abarca las áreas de auto asistencia, social, de lenguaje y de conocimiento y que por la discapacidad que padece la niña es necesaria su estimulación temprana. En relación con ello, en la presentación se indica que la cuestión es fundamental para la niña, debido a que por su enfermedad no le es posible recibir una educación común, necesitando estrategias pedagógicas especiales y un tiempo de aprendizaje más lento.

Al describir estas circunstancias, también se sostiene que la Obra Social no respondía a lo pretendido y que, además, sus padres no podían hacerse económicamente cargo del arancel mensual de la prestación.

Asimismo, se solicitó medida cautelar, que fue otorgada en primera instancia, hasta que se resolviera la cuestión de fondo.

III- Luego de los informes circunstanciados, la señora jueza dictó sentencia , que otorgó el amparo requerido. Basó su decisión en el derecho a la salud, a la integridad, a la seguridad social y a la vida misma, agregando la protección adicional a los sectores más desprotegidos, entre ellos los niños y las personas con discapacidad. Desarrolló, también, el marco normativo de carácter constitucional y reglamentario y, asimismo, resaltó –en el caso- la imposibilidad de los padres de la menor de afrontar los gastos económicos que conlleva la atención y el tratamiento de su hija.

Por último, afirmó que el simple hecho de que el amparista se encuentre afiliado a una Obra Social (en este caso IOMA), no desobliga al Estado Nacional o Provincial, frente a una situación de extrema necesidad como la que atraviesa el actor, en virtud de la obligación impostergable que

tiene la autoridad pública de garantizar con acciones positivas los derechos constitucionales en juego.

IV- La decisión resultó apelada por el Estado Nacional, , y por la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires, presentación que resultó extemporánea.

La crítica expuesta en los agravios se refiere esencialmente a que la sentencia debió condenar solamente al Instituto de Obra Médico Asistencial, por ser el actor y su hija afiliados a esa obra social provincial, dependiente del Estado Provincial y que, además, se encuentra fuera del Sistema Nacional de Obras Sociales, por lo que ninguna responsabilidad puede caberle a su parte respecto de la obligación reclamada en autos.

En este sentido, el Estado Nacional desarrolla su opinión respecto del régimen jurídico básico e integral para las personas discapacitadas de la Provincia de Buenos Aires y afirma que el derecho a la salud no es absoluto y no significa que se obligue a su parte a solventar los gastos de salud de toda la población, sino que, según expone, su verdadera función es organizar y planificar programas de salud, en base a los recursos disponibles y mediante el dictado de normas que reglamenten el ejercicio de ese derecho constitucional.

Conforme con los argumentos que exponen este sentido, afirma que no es posible su condena solidaria con el IOMA y el Estado Provincial.

V- Ahora bien, ninguno de los argumentos señalados por la demandada apelante conmueven lo decidido en la sentencia.

Estimo, entonces, que resulta esencial establecer el marco constitucional adecuado de la cuestión debatida.

1. Pues bien, observo que en autos se debate acerca de una cuestión que refiere, por lo menos, a tres elementos esenciales, el *derecho a la salud*, la *discapacidad* y el *interés superior del niño*. El primero de ellos, el derecho a la salud, es reconocido en documentos internacionales que fueron ratificados por nuestro país (art.75 inc.22 de la Constitución Nacional y Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art.XI; Declaración Universal de Derechos Humanos, art.25.1; Convención Americana de Derechos Humanos, art.29.c; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art.12.1 y 12.2.d). Además, es analizado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en numerosísimos casos (Fallos

## Poder Judicial de la Nación

323:3229, consid.16 y sus citas (321:1684 y 323:1339) y 324:3569, consid.11 y sus citas, entre muchos otros).

Este derecho significa -mínimamente-la preservación de la vida en condiciones de equilibrio psicológico y biológico y requiere de la acción positiva de los órganos del Estado -también del Departamento Judicial- en procura de que las personas en riesgo reciban las prestaciones necesarias.

Esto implica el deber de la judicatura de procurar que la declaración de derechos efectuada en nuestra Constitución no quede en mera retórica, sino que a través de su función se permita la efectiva y eficaz realización del derecho.

En relación con lo expresado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que lo dispuesto en los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema) reafirma el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida- y destaca la **obligación impostergable de la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deben asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga** (v. doctrina de Fallos 321:1684; 323:1339, 3229, entre otros).

En síntesis, respecto del derecho a la salud, el Estado Nacional ha asumido compromisos internacionales explícitos orientados a promover y facilitar las prestaciones en esta materia y dicha obligación se extiende a sus subdivisiones políticas y a otras entidades que participan del sistema sanitario.

2. Vinculado con este derecho, se encuentra otro aspecto no menos importante en este caso, que es el tema de la discapacidad. De acuerdo con el art.1 de la “Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad”, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por la ley 25.280, se entiende a la discapacidad como “una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico o social”. Asimismo, el art. 75, inc. 23, de nuestra Carta Magna establece que debe legislarse y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno

goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Por otra parte, la ley 22.431 instituyó el “Sistema de protección integral de las personas discapacitadas” que, entre otros fines, tiene por objeto asegurar a éstas su atención médica, su educación y su seguridad social, y la ley 24.901 que estableció un “Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad”, que contempla acciones tanto de prevención, como de asistencia, promoción y protección, con la finalidad de otorgarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos. La segunda de las leyes mencionadas estableció, en su art.2, que la obligación de la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en ella se encuentra a cargo de las obras sociales enunciadas en el art.1 de la ley 23.660, según lo necesiten los afiliados con discapacidad.

Asimismo, la ley 23.661, dispuso la creación del Sistema Nacional del Seguro de Salud, con el fin de procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país. Esta norma establece que los agentes del seguro de salud deberán incluir, obligatoriamente, entre sus prestaciones las que requieran la rehabilitación de las personas discapacitadas, debiendo asegurar la cobertura de medicamentos que estas prestaciones exijan (art. 28).

Sumado a todo lo expuesto, la ley 26.378, dispuso la aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobado mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, cuyo propósito expuesto en el artículo 1 es “...promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”.

Asimismo expresa que “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



## Poder Judicial de la Nación

participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

3. Por último, la tercer nota o elemento esencial de la causa es el padecimiento de un niño discapacitado, con lo cual su interés resulta protegido de manera particular. El marco de protección para la niñez lo otorgan los pactos internacionales con jerarquía constitucional que contienen cláusulas específicas que resguardan la vida y la salud de los niños: art.VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art.25, inc.2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts.4, inc.1 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art.24, inc.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art.10, inc.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, vinculados con la asistencia y cuidados especiales que se les debe asegurar (conf. Fallos 323:3229).

Particularmente, la Convención sobre Derechos del Niño, convertida en ley 23.849, cuyo análisis por la Corte Suprema de Justicia de la Nación coloca su amparo y protección como principio superior (v. Fallos 318:1269; 322:2701; 323:2021, 2388, 3229, 324:122, 908, 1672, utilizado en diferentes temáticas para remover obstáculos en procura de obtener el cumplimiento de los derechos que los documentos internacionales le reconocen).

4. Dentro de este marco, con la mirada puesta en la cuestión de autos y atendiendo a la prueba reunida, se estima que es de toda razonabilidad la condena solidaria de las demandadas, toda vez que se encuentran comprometidos derechos esenciales de raigambre constitucional a cuya satisfacción se ha comprometido el Estado federal en la esfera del derecho internacional.

En este sentido, los argumentos intentados por la apelante resultan insustanciales frente a las urgencias padecidas por los actores, las que requieren soluciones rápidas y eficaces para preservar el derecho a la salud de su hija.

VI- Ahora bien, resulta importante señalar los hechos que se sucedieron posteriormente a la interposición del recurso.

se presenta el Delegado Fiscal por la Provincia de Buenos Aires, adjuntando el expediente , en el cual se encuentra un informe del Director de Relaciones Jurídicas del IOMA, dando cuenta que la menor afiliada A P. no concurre más al Instituto J , en el cual realizaba el tratamiento requerido a través de estos autos.

Ante esta circunstancia, esta Sala, como medida para mejor proveer, resolvió otorgar traslado nuevamente a los actores de la circunstancia informada, como asimismo dar intervención en el asunto a la señora Defensora Oficial, por estar involucrados los derechos de una menor .

Ahora bien, a fs. 367/368 se encuentra el oficio y el acta labrada por la señora Defensora, en la cual se expone lo manifestado por los padres de la menor en relación a la no concurrencia de su hija al instituto J.

Estimo que resulta más ilustrativo transcribir parte de ese instrumento, que da respuesta a la denuncia efectuada por la representación de la Provincia de Buenos Aires.

*“...el Sr. E P. refiere que actualmente es personal policial retirado, pero que en el año 2008 fue declarado en estado de cesantía, con la consecuente pérdida de la cobertura de la Obra Social I.O.M.A.,y siendo que luego de varios reclamos administrativos por la cesantía dispuesta, el deponente obtuvo recientemente el retiro como personal y con ello la reincorporación a la Obra Social I.O.M.A., circunstancia que hiciera saber al Instituto J para que procedan de manera inmediata a la admisión de su hija A P. y así no afectar el tratamiento que venía realizando desde el año 2004.*

*Preguntados los comparecientes si desean agregar algo más, refieren que durante el período de carencia de cobertura de la Obra Social, la menor resultó atendida por distintos Centros de Salud dependientes del Municipio, siendo la intención de los comparecientes que la menor en ningún momento abandonara el tratamiento de estimulación temprana...16 de julio de 2010.”.*

En el caso, si la acción intentada está destinada a obtener una respuesta eficaz para la preservación de la salud, lo que concuerda con el espíritu y letra del art. 43 de la Constitución Nacional, esta exigencia de

## Poder Judicial de la Nación

acción rápida y expedita implica que debe satisfacerse de modo inmediato la pretensión procurada utilizando esta vía, para proteger la garantía constitucional cuya lesión directa reclama.

VII- En mérito de todo lo expuesto, entiendo que debe confirmarse la sentencia de primera instancia y, ante lo expuesto en el considerando VI, ordenar a las demandadas la inmediata satisfacción de la cobertura otorgada a los actores.

EL JUEZ ALVAREZ DIJO:

Que adhiere al voto que antecede.

Por ello, SE RESUELVE: Confirmar la sentencia de primera instancia y, ante lo expuesto en el considerando VI del voto del juez Schiffrin, ordenar a las demandadas la inmediata satisfacción de la cobertura otorgada a los actores.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.Fdo. Jueces

SalaII.Leopoldo Héctor Schiffrin- César Álvarez

(excusación art. 109 R.J.N.: Jueza Olga Ángela Calitri.)