

Medida autosatisfactiva: una vía judicial de protección de la salud

Precautionary urgent measure: a judicial path to health protection

Gianna Donatella Vulcano¹

DOI: [https://doi.org/10.37767/2591-3476\(2023\)29](https://doi.org/10.37767/2591-3476(2023)29)

Comentario a

T., A. M. y Otro – Solicita Homologación – Ley 10.305 – Juzgado de Familia de 2^{da} Nominación. Auto N° 328 del 12/05/2022

Poder Judicial de la Provincia de Córdoba

Acceso al fallo

RESUMEN:

Se analizará la causa "T., A. M. y Otro – Solicita Homologación – Ley 10.305", en la cual el día 12/05/2022, el Juzgado de Familia de Segunda Nominación, hizo lugar a una medida autosatisfactiva, y ordenó a la obra social que, de manera urgente, proceda a afiliar y brindar cobertura al menor gravemente enfermo, a cargo y bajo el exclusivo costo de su progenitor.

ABSTRACT

The case "T., A. M. and Other - Request Homologation - Law 10,305" will be analyzed, in which on 05/12/2022, the Second Nomination Family Court, granted a self-satisfactory measure, and ordered the work social, that urgently proceed to enroll and provide coverage to the seriously ill minor, in charge and at the exclusive cost of his parent.

PALABRAS CLAVE: Derecho a la salud; Persona menor con discapacidad; Medida autosatisfactiva; Tutela judicial efectiva; Vulnerabilidad.

KEY WORDS: Right to health; Minor person with a disability; self-satisfactory measure; Effective judicial protection; vulnerability.

I. Introducción

El presente artículo versará sobre el análisis de una resolución dictada en el marco de

¹ Abogada (Universidad Nacional de Córdoba). Meritoria del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba por concurso, en funciones de Asistente de Magistrada en el Juzgado Civil y Comercial de Vigésima Cuarta Nominación de la Provincia de Córdoba. Correo electrónico: donavulcano@gmail.com. Nro. De ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-0864-1194>

un proceso de homologación de un acuerdo familiar, en el que se decidió hacer lugar a la medida autosatisfactiva requerida por la Sra. A. M. T., en beneficio de su hijo, M.L.B.T., quien padece de cáncer Sarcoma de Ewing. Por medio de ella, se ordenó a la Obra Social de Ministros, Secretarios y Subsecretarios (OSMISS), que de manera urgente proceda a afiliarse y brindar cobertura al menor, a cargo y bajo el exclusivo costo de su progenitor, C.A.B., quien demostró falta de colaboración en la atención y cuidado de su hijo.

La decisión tuvo como eje primordial la naturaleza de los derechos que se encuentran comprometidos, en este caso, la salud y asistencia médica adecuada de M.L.B.T., derechos que gozan de protección constitucional y convencional, los que a su vez adquieren una mayor dimensión, ya que titularidad es ejercida por y para una persona que se encuentra en un estado de vulnerabilidad trascendental, ya que se trata de un niño menor de edad que atraviesa una enfermedad, cuyo tratamiento no puede admitir interrupciones ni obstáculos.

Por medio del presente, se buscará reflexionar sobre la figura de la Medida Autosatisfactiva, utilizada en este caso en particular como un medio de defensa del derecho de la salud, derecho que ocupa un lugar central en la vida de todo ser humano, y que es una manifestación directa del derecho a la vida. No puede concebirse vida humana sin un cierto grado de salud.

II. Síntesis de la causa

El juez Gabriel Eugenio Tavip del Juzgado de Familia de 2da. Nominación de la Provincia de Córdoba, mediante Auto N° 328 de fecha 12/05/2022, dictado en el marco de un proceso de homologación de un acuerdo de parentalidad, hizo lugar a la medida autosatisfactiva solicitada por A. M. T., en beneficio de su hijo M.L.

La requirente, A.M.T., solicitó que se oficie a la Obra Social de Ministros, Secretarios y Subsecretarios (OSMISS), para que de manera urgente proceda a afiliarse y brindar cobertura al niño M.L.B.T., a cargo y bajo el exclusivo costo de su progenitor, el Sr. C.A.B. Fundamentó su pedido en atención al delicado estado de salud de su hijo, quien fue diagnosticado con cáncer Sarcoma de Ewing, y en base a su falta de posibilidad de costear los diversos medicamentos y tratamientos que debe recibir, ya que no posee trabajo y dedica su vida al cuidado de su hijo.

El sentenciante indicó que, de acuerdo con las constancias de la causa, se acreditó el empleo registrado del progenitor en la empresa C. S.A., y que de sus recibos de haberes surge el descuento por obra social. Además, comprobó el grave estado de salud del niño y la escasa capacidad contributiva de la progenitora.

El aquel contexto, determinó que las necesidades de M.L. son impostergables y urgentes, por lo que deben ser atendidas de manera inmediata, para lograr la efectivización del derecho a la salud y evitar los daños irreparables que se podrían ocasionar de no conceder la medida requerida. Para arribar a esta solución, tuvo en especial consideración el interés superior del niño, destinatario de la medida, que goza de protección constitucional y convencional.

III. Derechos involucrados: El derecho a la salud

En el caso bajo análisis, el sentenciante manifestó que conceder la medida requerida, era la solución que mejor contemplaba el interés y bienestar del menor, y que garantizaba su derecho a la salud, el que se encuentra constitucional y legalmente resguardado. Por ello,

en el caso en cuestión, el principal valor en juego es el derecho a la salud del niño M.L. La definición más precisa y difundida de la salud, es la debida a la Organización Mundial de la Salud, que define a la salud humana como aquel "estado completo de bienestar físico, mental y excepcional y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades", por lo que de ello se sigue, que no se agota en el derecho a "ser curado", sino también involucra el no perder esa salud por factores de menor nivel de protección jurídica (Carranza Torres, 2013: 23).

La salud es un estado compuesto por una serie de factores que le permite a las personas desarrollar sus potencialidades de manera corriente y normal. Se trata de una cuestión vital para todos los seres humanos, y también para la sociedad, desde que sin ella el individuo no puede acceder a la vida y la comunidad a su participación (Vallespinos, 2022: 275).

El derecho a la salud, no puede juzgarse sino en absoluta comunidad y como necesaria antesala del derecho mismo a la vida, garantizado por la Constitución y por diversos tratados (con validez reconocida por el art. 75, inc. 22), como lo es la Declaración Universal de Derechos Humanos, en art. 3º: "Todo individuo tiene derecho a la vida...", y en su art. 25,1. "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure... la salud y el bienestar y en especial... la asistencia médica..."; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su art. 12,1. "...derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental"; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su art. I. "Todo ser humano tiene derecho a la vida..."; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 4º.1. "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida..."; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: en su art. 5º.2. "No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales..."; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: art. 6º.1. "El derecho a la vida es inherente a la persona humana...".

En el orden provincial también hay normas expresas sobre el particular, así, la Constitución Provincial dice en su art. 19 que "Todas las personas en la provincia gozan de los derechos y garantías siguientes... inc. 1. "A la vida desde la concepción, a la salud, a la integridad psicofísica y moral y a la seguridad personal" y en el título II, que se dedica a: "Las políticas especiales del Estado", el art. 59 determina que "La salud es un bien natural y social que genera en los habitantes de la provincia el derecho al más completo bienestar psicofísico, espiritual, ambiental y social. El gobierno de la provincia garantiza el derecho mediante acciones y prestaciones... Establece, regula y fiscaliza el sistema de salud... El sistema de salud se basa en la universalidad de la cobertura, con acciones integrales de promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud... Asegura el acceso en todo el territorio provincial, al uso adecuado, igualitario y oportuno de las tecnologías de salud y recursos terapéuticos."

Se presenta como un derecho fundamental de primera magnitud, derivado de la vida, y se proyecta hacia la libertad y dignidad, ya que no hay salud sin vida y no hay vida sin dignidad. Para acceder a una calidad de vida digna y para disfrutarla hace falta que cada persona haga su contribución y que disponga de cuanto es imprescindible para la atención de la salud (Bidart Campos, 2001).

Hoy en día, es indiscutible el reconocimiento legal, constitucional y convencional que goza el derecho a la salud, derecho humano fundamental, sin el cual los restantes dere-

chos no tendrían existencia posible.

La salud constituye un bien jurídico que debe ser reconocido y tutelado por el ordenamiento jurídico como una especie de derecho fundamental de primera magnitud.

Ahora bien, tal reconocimiento, aun cuando sea de rango constitucional, no deja de ser una mera declaración teórica si no existieran los resguardos necesarios para asegurar su vigencia real. Se requiere, dentro del ámbito de actuación de cada poder del Estado, de la adopción de medidas positivas a los fines de dar plena efectividad al derecho a la salud. En específico, el Acceso a la Justicia es una manda de raigambre constitucional que, en materia de salud, requiere de pronunciamientos en los que se arriben soluciones que se acomoden a las necesidades de urgencia y efectividad que requiere el Derecho a la Salud. Para ello, se debe encauzar los trámites, por vías expeditivas y que se adapten a los tiempos de la salud que, en definitiva, no admite contratiempos.

IV. La tutela judicial efectiva

La tutela judicial efectiva está ligada a la tempestividad en la respuesta jurisdiccional y la protección ante situaciones de urgencia que requieran tutelas especiales, como es el caso. Una justicia administrada con retardo, ve comprometida su eficacia y su credibilidad y en consecuencia, su propia justificación constitucional (Kemelmajer, 2017).

Las medidas autosatisfactivas, como se desarrollará más abajo, se refieren a casos excepcionales donde resulta necesario obtener, de manera rápida, la satisfacción de una pretensión, ya que la urgencia es tal, que no es posible esperar la tramitación de ningún proceso y se requiere efectividad inmediata.

En materia de salud, aquellas son una expresión particular de la garantía constitucional a una tutela judicial efectiva, la que no se agota con la facilitación del acceso a los órganos jurisdiccionales, sino que garantiza a las partes la prosecución del reclamo ante un tribunal de justicia imparcial que, respetando el derecho de defensa, prosigue y dirige un procedimiento eficaz que pone fin a la controversia dentro de un plazo razonable y de manera justa (Gutiérrez y Iovanna, 2023: 196).

El derecho a la jurisdicción implica la posibilidad de acceso al tribunal judicial y de ejercer la acción a fin de obtener la tutela oportuna y eficaz de un derecho de raigambre constitucional. Dicho derecho, reviste jerarquía constitucional y reconocimiento en el contexto de los tratados y convenciones de derechos humanos, y las medidas autosatisfactivas han sido reconocidas, desde la doctrina y la jurisprudencia, como la herramienta adecuada que viabiliza el derecho a la jurisdicción.

V. La medida autosatisfactiva en materia de salud

Las medidas autosatisfactivas son aquellas medidas de carácter urgente y que se agotan con su despacho, sin ser accesorias ni sirvientes de un proceso principal. Sirven para remover vías de hecho que no admiten demoras y que tornan innecesario continuar con el trámite del proceso, al quedar cumplido su objeto con la decisión adoptada.

Se las distingue de las medidas cautelares, inclusive las innovativas, ya que éstas padecen de la debilidad de quedar supeditadas a un juicio principal, el que es una demasía innecesaria; y se las distingue de las medidas anticipatorias, que adolecen de la demasía de un proceso principal que se vuelve prescindible en el campo de la urgencia intrínseca

(Eguren, 2014). Las medidas autosatisfactivas no son instrumentales o accesorias de un proceso principal, sino que se trata de un requerimiento urgente formulado al órgano jurisdiccional que se agota con su despacho favorable; y no son provisionales, sino definitivas, ya que con ellas se obtiene un resultado pleno, no provisional.

La medida autosatisfactiva ha sido caracterizada como una solución urgente, no cautelar, que procura dar respuesta a una situación de hecho, que no requiere amplitud de debate y prueba compleja, que reclama para su despacho un mayor grado de verosimilitud que la tutela anticipada de urgencia y que provoca el dictado de una decisión con autoridad de cosa juzgada (Peyrano, 2012).

Hoy en día no se discute que estas medidas sirven para situaciones excepcionales, donde el Derecho es evidente, la tutela no admite demora y la respuesta jurisdiccional agota el asunto y satisface la pretensión. Una de estas situaciones especiales se da en el caso de resguardo de derechos fundamentales del ser humano, como lo es su salud y bienestar. Quizás no existe otro campo jurídico de mayor aplicabilidad del concepto de la acción autosatisfactiva que en el campo del derecho de la salud.

Ello no quiere decir que la tutela satisfactiva es un sustituto de los restantes procesos, sino que se construye a partir de un espacio propio, para casos en que existen pruebas atendibles que demuestren la evidencia o alta probabilidad del derecho, encaja con una respuesta jurisdiccional inmediata y eficaz. En estos casos, “cuando la simpleza de las cuestiones debatidas o la consumación de lo pretendido hacen considerar improbable la existencia a favor del demandado de serias razones para controvertir, se justifica, se necesita y hasta se impone la tramitación de un procedimiento mínimo, acotado y renegatorio de la vía ordinaria o de la de amparo” (Peyrano y Eguren, 2007).

1. Requisitos de procedencia de las medidas autosatisfactivas

Los requisitos para la procedencia de estas medidas, son:

- a) Urgencia en la obtención de la medida en tal grado que de no ser adoptada de inmediato causare al peticionante la frustración del derecho y un daño irreparable.
- b) Ofrecimiento de prueba que brinde una elevada probabilidad con respecto a la existencia de los hechos, siempre que no requieran amplitud de debate o complejidad probatoria. El contexto de la situación, por su simplicidad o carácter manifiesto, determina la innecesaridad de la tramitación de un proceso de conocimiento ordinario.
- c) Otorgamiento de contracautela, si la medida importare un desplazamiento de derechos patrimoniales (Díaz Villasuso, 2021) que no se exige de manera irreductible, sino que será dispuesta discrecionalmente por el juez, mediante una ponderación de los restantes recaudos.

La figura no encuentra óbices en su actuación respecto de la materia de la salud. Más aun, frente a la entidad del derecho a la salud, como una proyección del derecho a la vida, y a que, de ordinario, su negación muchas veces importa consecuencias perjudiciales en el individuo difíciles de reparar a posteriori. Todo ello, hace de esta acción una opción posible en cuanto a las posibilidades de resguardo del derecho (Carranza Torres, 2013: 24).²

2 Carranza Torres Luis. 2013. *Protección Jurídica de la Salud*. Ed. Alveroni, Córdoba

VI. Consideraciones respecto al caso T., A. M. y Otro. Acreditación de los recaudos para la procedencia de la medida.

El caso bajo análisis presenta determinadas singularidades que hacen que la solución adoptada por el Tribunal, sea la más adecuada para el caso concreto.

En este sentido, y tal como lo advirtió el sentenciante en su resolución, la medida requerida se dictó en beneficio del destinatario, que es un niño enfermo. Tales circunstancias denotan la necesidad, de parte de los operadores del derecho, de abordar la situación de modo particular y garantizando un sistema de protección y resguardo especial.

A lo expuesto, se aplican los lineamientos de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condiciones de Vulnerabilidad, que amparan y custodian especialmente a personas de alta vulnerabilidad. A través de ellas, surgen una serie de recomendaciones, incorporadas a través de la Acordada N° 5/2009 de la Corte Suprema de Justicia Nacional, que resultan reglas interpretativas que encierran valores que el juez debe tener especialmente en cuenta en procesos en donde intervenga alguna persona en situación de vulnerabilidad, como resulta ser M.L. en el presente caso.

Según lo expuesto en su Regla N° 3, se considera persona en condición de vulnerabilidad aquellas que por razón de su edad, género, orientación sexual, estado físico o mental o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Esto sin dudas implica necesariamente una mayor sensibilización por parte del Estado y de todos los operadores jurídicos, pero sin que ello signifique una pérdida de certeza respecto del debido proceso.

El niño M.L., forma parte de un grupo “especialmente vulnerable”, ya que a su enfermedad, se le suma que es un niño, y por tanto tiene el derecho a que se le proporcione un entorno seguro y propicio para el desarrollo de su infancia, y el derecho a disfrutar de una vida satisfactoria y decente.

Todo niño tiene el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades. No hay que olvidar que los derechos de niñas, niños y adolescentes, así como sus garantías, de conformidad a lo establecido por la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (Ley N° 26.061), son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles. Asimismo, se consagra que el derecho a la salud debe ser de ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente, asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el Principio del Interés Superior del Niño.

Por otro lado, en el caso en particular, quedó demostrado que la progenitora de M.L. posee escasos recursos, ya que actualmente se dedica al exclusivo cuidado de su hijo, y que su progenitor no ha contribuido con el cuidado y crianza de su hijo.

En este orden de ideas, es menester afirmar que la infancia requiere un cuidado especial y de la responsabilidad familiar de ambos progenitores. Lo que prevalece, en toda

circunstancia, es el interés superior del niño, y el cuidado y educación de un hijo exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres, y la sociedad en conjunto. El principio de igualdad entre hombre y mujer que receptan varios instrumentos internacionales de derechos humanos, debe aplicarse en todas las cuestiones relacionadas con los hijos, por lo que la medida requerida es la que de acuerdo a las constancias de la causa, propende a la satisfacción de las necesidades urgentes e impostergables de M.L., ya que su madre sola no podría hacer frente a tal situación.

Por último, tal como se observa de la resolución dictada, se acreditó la concurrencia de los recaudos necesarios para el dictado de la medida autosatisfactiva. Quedó probada la posibilidad cierta que tiene el progenitor de M.L. para hacerse cargo de la prestación, ya que cuenta con empleo registrado y de sus recibos de sueldo surge el descuento realizado por la obra social. Asimismo, se acreditó el grave y delicado estado de salud por el que atraviesa el niño y la complicada situación económica de su madre, quien sólo se dedica al exclusivo cuidado de éste. Por ello, la medida dictada resulta adecuada.

Se destaca de los fundamentos brindados por el sentenciante, que someter el tratamiento de la cuestión a un procedimiento más amplio, importaría retardar en el tiempo un derecho actual y presente del niño.

Con la acreditación de los recaudos necesarios para el dictado de la medida autosatisfactiva, de ninguna manera sería admisible que se realicen otros tipos de trámites o procedimientos, con rigorismos formales que desfiguren o tornen ilusorios los derechos supraconstitucionales reconocidos a M.L. Otros procedimientos irían en contra de la necesidad y urgencia que porta el afectado en su salud, y que requiere de decisiones urgentes para evitar daños irreversibles. Lo contrario significaría otorgar primacía a las cuestiones formales en desmedro de derechos fundamentales de tutela constitucional preferente.

Conclusión

En el caso, se requiere de una solución que no dependa del inicio de una acción principal, ya que la pretensión se sostiene de manera autónoma y por el propio peso del derecho que se denuncia como vulnerado: en el caso, el derecho a la salud de un menor que padece de cáncer Sarcoma de Ewing, y que no cuenta con los medios económicos suficientes para hacer frente al tratamiento.

Quedó demostrado que, la falta de tratamiento adecuado del menor de manera oportuna y efectiva, provoca el tocamiento y vulneración de otros derechos fundamentales, como lo es su salud y su derecho a una vida digna.

Lo normado en los tratados internacionales con jerarquía constitucional ratifica el derecho a la salud y destaca la obligación impostergable de la autoridad pública, en cualquiera de sus esferas, de garantizarlo con acciones positivas.

En atención a la gravedad del estado de salud del menor, cuestión acreditada en el expediente, a la situación excepcionalísima y poco común como es su enfermedad y el tratamiento específico que ella requiere, la falta de capacidad contributiva de su progenitora, quien se dedica al exclusivo cuidado de su hijo, y la falta de colaboración del progenitor en su cuidado y protección, el tribunal no puede mantenerse ajeno o ciego a la urgencia

perentoria que presenta el caso del menor enfermo. Por todo ello, considero más que acertada la resolución del tribunal de hacer lugar al reclamo en cuestión, más aún cuando se trata de un niño que integra una de las esferas más vulnerables, y cuyo interés y bienestar debe ser garantizado por todos los ámbitos de la sociedad.

No debe perderse de vista que el derecho a la salud es un derecho humano fundamental, que integra el derecho a la vida, y que permite el ejercicio pleno de los restantes derechos. Es necesario que se tenga en cuenta la trascendencia de los derechos comprometidos, para poder emitir soluciones que garanticen su vigencia real. Una justicia administrada con retardo, ve comprometida su eficacia y su credibilidad y, en consecuencia, su propia justificación constitucional. Por ello, la vía utilizada por el tribunal (medida autosatisfactiva), es la herramienta de protección de la salud humana más efectiva para la urgencia del caso.

Reflexión final

En casos como el presente, es necesario aplicar el Principio del Interés Superior, sobre todo cuando el amparo se refiere a derechos de menores y adolescentes. Los jueces tienen el deber de buscar soluciones que se acomoden a la urgencia de las pretensiones, para lo cual es necesario que encaucen los trámites por vías expeditivas, para evitar la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional. En el caso de niños, más aún cuando se encuentran en una situación de vulnerabilidad especial porque se encuentra comprometida su salud, se demanda del Estado, la familia y la sociedad en general, una protección especial.

Referencias Bibliográficas

- Bidart Campos, G. (2001) *Lo explícito y lo implícito en la salud como Derecho y como bien jurídico constitucional*, en *Salud, Derecho y Equidad*, dirigido por Mackinson-Farinati, Ad-Hoc, Buenos Aires.
- Carranza Torres, L.R. (2013). *Protección Jurídica de la Salud*. Alveroni Ediciones. Córdoba.
- Díaz Villasuso, M. (2021). *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba*. Tomo III. Editorial Advocatus.
- Eguren M.C. en la obra *Medidas Autosatisfactivas*, Segunda edición Ampliada y Actualizada, PEYRANO J.W. (2014). Editorial Rubinzal Culzoni. Santa Fe.
- Gutiérrez, S.S. y Iovanna, M.P. (2023) *Medidas cautelares, autosatisfactivas y la tutela anticipada*. En *La Tutela Judicial Efectiva y su aplicación en el Proceso Judicial*. Dirección Causse, F. y Barrera, M. Editorial Hammurabi, Buenos Aires.
- Kemelmajer Carlucci, A. (2017). *Plazo razonable en el proceso civil*. En Peyrano, J. W., *Nuevas herramientas procesales*. Rubinzal Culzoni.
- Peyrano, J.W. y Eguren, M.C. *La batalla por la entronización legal de la medida autosatisfactiva*, disponible en Supl. J.A. del 31/10/2007, J.A. 2007- IV-1450.
- Vallespinos, C.G. (2022) *Tratado de Derecho a la Salud*. Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe.