

# DERECHO A LA SALUD, PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y ACCESO A LA JUSTICIA

---

## RIGHT TO HEALTH, PEOPLE WITH DISABILITIES AND ACCESS TO JUSTICE

---

JUAN SANTIAGO YLARRI<sup>1</sup>

---

*Fecha de recepción: 29/09/2017*

*Fecha de aceptación: 20/10/2017*

### RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto analizar el acceso a la justicia en materia del derecho a la salud, en particular, de las personas con discapacidad. En primer lugar, se examinan las normas que regulan la cuestión y la jurisprudencia de la Corte Suprema en la materia. Luego, se hace referencia a diversos precedentes en materia de acceso a la justicia de las personas con discapacidad. También, se desarrollan las acciones de clase como un mecanismo apto para garantizar los derechos de las personas con discapacidad. Se concluye que los tribunales no deberían ser especialmente rigurosos en los aspectos formales de los procesos judiciales, a fin asegurar una adecuada tutela de los derechos constitucionales en juego.

---

### ABSTRACT

In this paper we will analyze access to justice on the right to health, particularly for people with disabilities. First, we will examine the rules governing the issue and the case law of the Supreme Court in the matter. We will refer to the case law regarding access to justice for people with disabilities. Also class actions are studied as a mechanism to guarantee the rights of persons with disabilities. We conclude that courts should not be particularly rigorous in the formal aspects of judicial process, in order to ensure appropriate protection of constitutional rights at stake.

---

<sup>1</sup> Doctorando, área derecho constitucional, tesis pendiente de defensa (Universidad de Buenos Aires). Máster en Derecho Constitucional (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España). Especialista en Derecho Administrativo Económico (Pontificia Universidad Católica Argentina). Abogado (UBA). Profesor de grado y posgrado en materias relativas al Derecho Constitucional y al Derecho Administrativo en UBA, UCES y UNLaM. Se desempeña profesionalmente en el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Autor de artículos sobre temas de su especialidad en revistas nacionales e internacionales. Contacto: juan@ylarri.com.ar.

PALABRAS CLAVE: Derecho a la salud, personas con discapacidad, acceso a la justicia, control judicial, acciones de clase.

---

KEY WORDS: Right to health, people with disabilities, access to justice, judicial review, class actions

## I. Introducción

El presente trabajo tiene por objeto analizar el acceso a la justicia cuando se debaten cuestiones de salud, en particular, de las personas con discapacidad. En primer lugar, se examinan las normas tanto a nivel constitucional como infraconstitucional que regulan la cuestión, y se desarrolla la jurisprudencia de la Corte Suprema en la materia. Luego, se analizan diversos precedentes recientes en materia de acceso a la justicia de las personas con discapacidad. Finalmente, se hace referencia a las acciones de clase como un mecanismo apto para garantizar los derechos de las personas con discapacidad.

## II. Protección normativa del derecho a la salud y a las personas con discapacidad

El derecho a la salud y la protección a las personas con discapacidad cuenta con amplio reconocimiento normativo. A continuación, se hará una breve mención a las normas constitucionales, y a las previsiones de los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional. Luego se hará mención a las Reglas de Brasilia adoptadas por una acordada de la Corte Suprema y, finalmente, se hará referencia a las leyes ordinarias que regulan la materia.

### 1. La Constitución nacional y los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional

El concepto de salud no debe entenderse de una manera restringida, negativa, como ausencia de enfermedad, sino como un completo bienestar físico, mental y social<sup>2</sup>. El derecho a la salud se encuentra protegido por la Constitución Nacional, y se halla comprendido dentro de los derechos implícitos del art. 33 de la Norma Fundamental<sup>3</sup>. A su vez, el inc. 23 del art. 75 de la Constitución establece que le corresponde al Congreso de la Nación promover medidas de acción positiva tendientes a garantizar *“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”*.

Más allá de las previsiones del texto constitucional, cabe destacar que hay numerosos tratados internacionales con rango constitucional, en virtud de lo estipulado en el art. 75 inc. 22, que contienen disposiciones respecto al derecho a la salud y a la protección de la discapacidad.

En concreto, el derecho a la salud es reconocido por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre que afirma que *“todo ser humano tiene derecho a*

---

<sup>2</sup> Este es el concepto de salud dado por el Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS).

<sup>3</sup> Conf. BIDART CAMPOS, Germán J. (2000): Manual de la Constitución reformada, Buenos Aires, Ediar, t. II, p. 198. A su vez, es dable citar el art. 42 de la Constitución, el cual refiriéndose a los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios en la relación de consumo, establece el “derecho a la protección de su salud”.

(...) *la libertad y seguridad de su persona*<sup>4</sup> y que *“toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales”*<sup>5</sup>. Asimismo, el derecho a la salud se encuentra previsto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>6</sup>; en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que estipula el derecho a la integridad personal señalando que *“toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”*<sup>7</sup>; y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que reconoce el derecho de toda persona *“al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”*<sup>8</sup>.

Por otro lado, caben destacar de forma particular otros dos instrumentos internacionales que reconocen este derecho específicamente para las mujeres y los niños. La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, estipula que *“los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condición de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive las que se refieran a la planificación de la familia”*<sup>9</sup>. A su turno, la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce *“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 esos servicios sanitarios”*<sup>10</sup>.

Finalmente, para el tema bajo análisis, es dable resaltar de forma particular la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada por la ley 26.378<sup>11</sup>, la cual cuenta con jerarquía constitucional. La Convención mencionada, como su protocolo facultativo, habían sido adoptados mediante resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas A/RES/61/106, del día 13/12/2006<sup>12</sup>. El propósito de la Convención, conforme lo estipula su art. 1º 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”*<sup>13</sup>. La Convención reconoce diversos derechos a las personas con discapacidad<sup>14</sup>. En lo que aquí interesa, es oportuno recalcar de modo particular su art. 13, el cual se refiere al acceso a la justicia de las personas con discapacidad. En el apartado 1º se establece

<sup>4</sup> Art. I.

<sup>5</sup> Art. XI.

<sup>6</sup> Arts. 3 y 25.

<sup>7</sup> Art. 5, inc. 1.

<sup>8</sup> Art. 12.

<sup>9</sup> Art. 12.

<sup>10</sup> Art. 24.

<sup>11</sup> B.O. 9/6/2008. En cuanto a la centralidad de los derechos de niñas y niños en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, ver VILLAVERDE, María Silvia (2013): “Participación en el proceso de niñas, niños y adolescentes con discapacidad. Garantías adicionales del debido proceso”, en ROSALES, Pabo (dir.): *Discapacidad, Justicia y Estado, Acceso a la Justicia de Personas con Discapacidad*, Buenos Aires, SAJJ, pp. 69-94.

<sup>12</sup> Al respecto, ver VILLAVERDE, María Silvia (2014): “¿Qué son las barreras de accesibilidad al ejercicio de los derechos?”, en ROSALES, Pabo (dir.): *Discapacidad, Justicia y Estado: Barreras y propuestas*, Buenos Aires, Infojus, pp. 3-21.

<sup>13</sup> En lo que respecta a la relación entre la dignidad humana y los derechos humanos, ver HABERMAS, Jürgen (2012): “El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos”, *Diánoia*, N° 64, pp. 3-25.

<sup>14</sup> Entre otras previsiones, cabe destacar que se establecen ciertos principios generales (art. 3º) y obligaciones generales de los Estados Partes (art. 4º), y se protege de forma particular a las mujeres (art. 6º), a los niños (art. 7º) y a las personas en situaciones de riesgo y emergencias humanitarias (art. 11). A su vez, se reconoce para las personas con discapacidad la igualdad y no discriminación (art. 5º), la accesibilidad (art. 9º), el derecho a la vida (art. 10), el igual reconocimiento como persona ante la ley (art. 12), la libertad y seguridad de la persona (art. 14), la protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 15), la protección contra la explotación, la violencia y el abuso (art. 16), la protección de la integridad personal (art. 17), la libertad de desplazamiento y nacionalidad (art. 18), el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad (art. 19), a la movilidad personal (art. 20), la libertad de expresión y de opinión y acceso a la información (art. 21), el respecto de la privacidad (art. 22), el respeto del hogar y de la familia (art. 23), a la educación (art. 24), a la salud (art. 25), a la habilitación y rehabilitación (art. 26), al trabajo y empleo (art. 27), a un nivel de vida adecuado y protección social (art. 28), a la participación en la vida política y pública (art. 29), y a la participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte (art. 30).

que los Estados Partes deben asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia *“en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares”*. En el apartado 2º se prevé que a fin de que las personas con discapacidad tengan un acceso efectivo a la justicia, se debe promover la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia.

## 2. Reglas de Brasilia

En lo que respecta al acceso a la justicia de personas con discapacidad, cobra especial relieve las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Estas cien reglas fueron adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana realizada en Brasilia, los días 4 a 6 de marzo de 2008. La Corte Suprema adhirió a las mencionadas reglas mediante la acordada 5/2009 de fecha 24/2/2009, y estableció que las mencionadas reglas *“deberán ser seguidas -en cuanto resulte procedente- como guía en los asuntos que se refieren”*.

Así, en la Declaración de Brasilia y en los considerandos de la Acordada de la Corte Suprema, se indicó que la decisión se adoptó *“afirmando el compromiso con un modelo de justicia integrador, abierto a todos los sectores de la sociedad, y especialmente sensible con aquellos más desfavorecidos o vulnerables”*.

Entre otras causas de vulnerabilidad consideradas en las mencionadas reglas, se encuentra la discapacidad. De este modo, luego de definir a la discapacidad<sup>15</sup>, en la Regla 8 se establece que se debe procurar *“establecer las condiciones necesarias para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad al sistema de justicia, incluyendo aquellas medidas conducentes a utilizar todos los servicios judiciales requeridos y disponer de todos los recursos que garanticen su seguridad, movilidad, comodidad, comprensión, privacidad y comunicación”*<sup>16</sup>.

La Corte Suprema se ha hecho eco de estas reglas, por ejemplo, en el precedente “Pedraza”<sup>17</sup>, en relación con las personas adultas mayores, en el cual declaró la inconstitucionalidad del art. 18 de la Ley 24.463 que disponía la competencia exclusiva de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social en pleitos previsionales.

## 3. Leyes nacionales

En lo que respecta a la legislación ordinaria, cabe destacar de forma particular la ley 22.431<sup>18</sup>, de 1981, que establece un sistema de protección integral de los discapacitados, que tiene por objeto asegurar a las personas con discapacidad *“su atención médica, su educación y su seguridad social, así como a concederles las franquicias y estímulos que permitan en lo posible neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca”*<sup>19</sup>. La norma, en sus diversos capítulos, prevé los servicios de asistencia y prevención a cargo del Estado, se refiere a la salud y asistencia social de las personas con discapacidad, al trabajo y la educación, la seguridad social y la accesibilidad al medio físico.

<sup>15</sup> En efecto, en la Regla 7 se define discapacidad como *“la 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 y social”*.

<sup>16</sup> Cabe mencionar también la Regla 77 en la cual se estipula que *“[s]e facilitará la accesibilidad de las personas con discapacidad a la celebración del acto judicial en el que deban intervenir, y se promoverá en particular la reducción de barreras arquitectónicas, facilitando tanto el acceso como la estancia en los edificios judiciales”*.

<sup>17</sup> CSJN, “Pedraza, Héctor Hugo c/ ANSES s/Acción de amparo”, 6/5/2014, Fallos: 337:530, considerando 15.

<sup>18</sup> B.O. 20/3/1981.

<sup>19</sup> Art. 1º.

A su vez, la 24.091<sup>20</sup>, de 1997, instituye un sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos<sup>21</sup>. De forma particular, es oportuno destacar los sujetos obligados al cumplimiento de estas prestaciones. Así, el art. 2º de la ley 24.091 estipula que las obras sociales, reguladas en la ley 23.660<sup>22</sup>, tienen a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la ley, que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a las mismas<sup>23</sup>. En esta línea, corresponde precisar también que la ley 24.455<sup>24</sup>, de 1995, estableció una serie de prestaciones obligatorias que determinadas entidades debían incorporar, y la ley 24.754<sup>25</sup>, de 1997, determinó que las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deben cubrir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico asistencial las mismas “prestaciones obligatorias” dispuestas por obras sociales, conforme lo establecido por las leyes 23.660, 23.661 y 24.455, y sus respectivas reglamentaciones. Finalmente, para finalizar esta breve reseña normativa sobre la cuestión, la ley 26.682<sup>26</sup>, de 2011, estableció un marco regulatorio de medicina prepaga. En lo que aquí interesa, el art. 7º de la ley mencionada estableció que las mencionadas empresas están obligadas a cubrir, como mínimo en sus planes de cobertura médico asistencial, el Programa Médico Obligatorio vigente según Resolución del Ministerio de Salud de la Nación y el Sistema de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad prevista en la ley 24.901 y sus modificatorias. Sentado lo expuesto, se advierte que son numerosas las disposiciones en la Constitución, en los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional y en la legislación ordinaria que dan protección al tema bajo estudio. Sin embargo, con relación a la regulación normativa de los derechos sociales, en particular el derecho a la salud, bien se ha señalado que mientras que en el mundo desarrollado están garantizados a nivel legislativo y no merecen por lo general de consagración constitucional, en muchos países latinoamericanos se reconocen a los derechos sociales estatus de derechos fundamentales, aún si su desarrollo legal es precario e inexistente. Se da la situación que ha mayor realización de los derechos sociales en Europa, menor el interés de consagrarlos constitucionalmente y, a la inversa, a menor goce efectivo de los mismos en Latinoamérica, mayor es el reconocimiento constitucional que reciben los derechos sociales en los países del cono sur<sup>27</sup>.

---

<sup>20</sup> B.O. 5/12/1997.

<sup>21</sup> Al respecto, cabe la doctrina ha indicado que las leyes nacionales 22.431 y 24.901 sobre discapacidad se encuentran descontextualizadas respecto de los valores que plantea el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia de discapacidad (GARAY, Oscar E. (2017): “El derecho a la salud de las poblaciones vulnerables en la legislación argentina”, La Ley, diario del 5/7/2017, pp. 1-6).

<sup>22</sup> B.O. 20/1/1989.

<sup>23</sup> Por su parte, la ley 23.661 (B.O. 20/1/1989) creó un sistema nacional de seguro de salud. En su art. 28 se expresa que los agentes del seguro deben desarrollar un programa de prestaciones de salud, en el cual se debe establecer las prestaciones que deben otorgarse obligatoriamente, y dentro de las cuales deberán incluirse todas aquellas que requieran la rehabilitación de las personas discapacitadas, así como asegurar la cobertura de medicamentos que las aludidas prestaciones requieran.

<sup>24</sup> B.O. 8/3/1995.

<sup>25</sup> B.O. 2/1/1997.

<sup>26</sup> B.O. 17/5/2011.

<sup>27</sup> Conf. ARANGO, Rodolfo (2010): “Constitucionalismo Social Latinoamericano” en BOGDANDY, Armin Von - FERRER MAC-GREGOR, Eduardo - MORALES ANTONIAZZI, Mariela: La justicia constitucional y su internacionalización: ¿Hacia un ius conntitutionale commune en América Latina?, México, I.I.J., UNAM, p. 4.

### III. Los alcances del derecho a la salud y de la protección de las personas con discapacidad en la jurisprudencia de la Corte Suprema

Desde sus inicios, a jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado que el Estado está obligado a velar por la protección de la salud<sup>28</sup>. En esta línea, ha precisado que el derecho a la salud está comprendido dentro del derecho a la vida<sup>29</sup>, el cual es *“el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que, obviamente, resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional”*<sup>30</sup>. En esta línea, el máximo tribunal ha expresado que el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental<sup>31</sup>. Asimismo, la Corte Suprema ha indicado que en el Preámbulo de la Constitución Nacional se encuentran expresiones referidas al bienestar general, objetivo preeminente en el que *“ha de computarse con prioridad indiscutible, la preservación de la salud”*<sup>32</sup>.

El derecho a la salud, comprensivo en el derecho a la vida, tiene también íntima vinculación con el principio de autonomía personal reconocido en el art. 19 de la Constitución nacional. Al respecto, el máximo tribunal precisó que *“que la vida de los individuos y su protección -en especial el derecho a la salud- constituyen un bien fundamental en sí mismo que, a su vez, resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal (art. 19, Constitución Nacional). El derecho a la vida, más que un derecho no enumerado en los términos del art. 33 de la Constitución Nacional, es un derecho implícito, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él. A su vez, el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el primero y con el principio de la autonomía personal (art. 19, Constitución Nacional), toda vez que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida -principio de autonomía-”*<sup>33</sup>. Por otro lado, cabe destacar que el derecho a la salud no se limita a una mera abstención del Estado, sino que éste tiene la obligación de realizar acciones positivas tendientes a asegurar el derecho<sup>34</sup>. En efecto, la Corte Suprema ha determinado que *“el Estado no*

<sup>28</sup> Ver, por ejemplo, el caso “Los saladeristas Podestá, Bertram, Anderson, Ferrer y otros c/ Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios”, 14/5/1887, Fallos: 31:273, en el cual la Corte Suprema rechazó la demanda interpuesta por los actores, quienes pretendían dejar sin efecto la suspensión de las faenas realizadas por los saladeros en el Riachuelo de Barracas. El máximo tribunal afirmó que “ninguno puede tener un derecho adquirido de comprometer la

salud pública, y esparcir en la vecindad la muerte y el duelo con el uso que haga de su propiedad, y especialmente con el ejercicio de una profesión ó de una industria” (considerando 3º).

<sup>29</sup> CSJN, “Cisilotto, María del Carmen Baricalla de c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social) s/amparo”, 27/1/1987, Fallos: 310:112, considerando 4º; “Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social – Estado Nacional s/ amparo ley 16.986”, 1/6/2000, Fallos: 323:1339, voto de los doctores MOLINÉ O’CONNOR y BOGGIANO, considerando 9º; “Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas”, 24/10/2000, Fallos: 323:3229, considerando 16; “Chamorro, Carlos c/ Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música s/ amparo”, 1/4/2008, Fallos: 331:453, apartado VI del dictamen de la Procuradora Fiscal al cual la Corte Suprema remite; entre muchos otros.

<sup>30</sup> CSJN, “Saguir y Dib, Claudia Graciela s/ autorización”, 6/11/1980, Fallos: 302:1284, considerando 8º; “Cisilotto” (Fallos: 310:112), considerando 4º; “Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta c/ Ministerio de Salud – Estado Nacional s/ acción de amparo - medida cautelar”, 18/12/2003, Fallos: 326:4931, apartado VII del dictamen del Procurador General de la Nación al cual la Corte Suprema remite; “Floreancig, Andrea C. y otro por sí y en representación de su hijo menor H., L. E. c/ Estado Nacional”, 11/7/2006, Fallos: 329:2552, apartado V del dictamen del Procurador Fiscal al cual la Corte Suprema remite; “Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro”, 31/3/2009, Fallos: 332:709, considerando 7º;

<sup>31</sup> CSJN, “Bahamondez, Marcelo”, 6/4/1993, Fallos: 316:479, voto de los doctores BARRA y FAYT, considerando 12; “Campodónico de Beviacqua” (Fallos: 323:3229), considerando 15; “Monteserin, Marcelino c/ Estado Nacional — Ministerio de Salud y Acción Social”, 16/10/2001, Fallos: 324:3569, considerando 10; “Chamorro” (Fallos: 331:453), apartado VI del dictamen de la Procuradora Fiscal al cual la Corte Suprema remite; “Reynoso, Nilda Noemí c/ I.N.S.S.J.P. s/amparo”, 16/5/2006, Fallos: 329:1638, apartado III del dictamen del Procurador Fiscal al cual la Corte Suprema remite.

<sup>32</sup> CSJN, “American Cyanamid Company c/ S.A. Unifa Química e Industrial”, 12/12/1970, Fallos: 278:313, considerando 15.

<sup>33</sup> CSJN, “Asociación Benghalensis” (Fallos: 323:1339), apartado X del dictamen del Procurador General de la Nación al cual la Corte Suprema remite; “Chamorro” (Fallos: 331:453), apartado VI del dictamen de la Procuradora Fiscal al cual la Corte Suprema remite.

<sup>34</sup> Como bien señala BIDART CAMPOS el derecho a la salud no se limita únicamente a la abstención de daño, sino que exige, además, “muchísimas

sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales sino que tiene, además, el deber de realizar prestaciones positivas, de manera tal que el ejercicio de aquéllos no se torne ilusorio<sup>35</sup>. Con respecto a esta cuestión, el máximo tribunal también ha afirmado que la autoridad pública nacional tiene la obligación impostergable de garantizar el derecho a la salud con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga<sup>36</sup>.

Estas acciones positivas revisten mayor fuerza, especialmente en todo lo que atañe a promover y facilitar el acceso efectivo a los servicios médicos y de rehabilitación que requieran los infantes, con particular énfasis en aquellos que presenten impedimentos físicos o mentales<sup>37</sup>. De este modo, la Corte Suprema ha enfatizado los compromisos explícitos tomados por el gobierno ante la comunidad internacional encaminados a promover y facilitar el acceso efectivo a los servicios médicos y de rehabilitación de aquellos, a esforzarse para que no sean privados de esos servicios y a procurar una cabal realización del derecho a beneficiarse de la seguridad social. Así las cosas, el máximo tribunal ha recalcado que el Estado Nacional no puede desentenderse de aquellas obligaciones bajo el pretexto de la inactividad de otras entidades, sean públicas o privadas, toda vez que *“es el encargado de velar por el fiel cumplimiento de los derechos constitucionales que amparan la vida y la salud de los niños y de asegurar la continuidad de los tratamientos que necesiten, habida cuenta de la función rectora que también le atribuye la legislación nacional en ese campo y de las facultades que debe ejercer para coordinar e integrar sus acciones con las autoridades provinciales y los diferentes organismos que conforman el sistema sanitario en el país, en miras de lograr la plena realización del derecho a la salud”*<sup>38</sup>.

En la misma línea, cabe destacar la resolución 1978/13 de la Corte Suprema, en la cual dejó sin efecto una resolución de la obra social del poder judicial, y reconoció -con carácter de excepción- una suma mensual solicitada por un afiliado en favor de su hijo

---

prestaciones favorables que irrogan en determinados sujetos pasivos el deber de dar y hacer” (BIDART CAMPOS, Germán J. (2000): Op. Cit., t. II, p. 198). En el mismo sentido, se ha dicho que el derecho a la salud es uno de los llamados derechos de segunda generación. Así, en el Estado social de derecho la acción de las autoridades públicas no es exclusivamente proteger al individuo dentro del marco de la ley; también debe satisfacer las necesidades básicas de la población, más aún cuando la dependencia económica y social impide al individuo hacerlo por sus propios medios (ARANGO, Rodolfo (2010): Op. Cit., p. 8).

<sup>35</sup> CSJN, “Asociación Benghalensis” (Fallos: 323:1339), apartado X del dictamen del Procurador General de la Nación al cual la Corte Suprema remite.

<sup>36</sup> Conf. “Campodónico de Beviacqua” (Fallos: 323:3229), considerando 16; “Hospital Británico de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social)”, 13/3/2001, Fallos: 324:754, voto del doctor VAZQUEZ, considerando 10; “Orlando, Susana Beatriz c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ amparo”, 24/5/2005, Fallos: 328:1708, considerando 3; “Chamorro” (Fallos: 331:453), apartado VI del dictamen de la Procuradora Fiscal al cual la Corte Suprema remite.

En cuanto a la discapacidad y la obligación de cobertura de empresa de medicina prepaga, ver el reciente caso “S.,D. c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/ sumarísimo”, 15/3/2016, Fallos: 339:290. Allí, la Corte Suprema dejó sin efecto la sentencia de la anterior instancia que había condenado a la entidad médica demandada a proveer la cobertura integral de ciertas prestaciones. Consideró que aquella era dogmática ya que no había tenido en cuenta una serie de agravios entre los que se encontraba el concerniente a las circunstancias singulares de la relación contractual que vinculaba a la entidad con la actora mediante un ‘plan cerrado’ de afiliación. A su vez, consideró que la sentencia se había apoyado en un conjunto de normas superiores de fuente local e internacional que aparecen desvinculadas de la concreta situación fáctica suscitada en las actuaciones y de las disposiciones normativas y contractuales que directa e inmediatamente regulaban el punto (considerandos 4 y 5).

<sup>37</sup> CSJN, “Monteserin” (Fallos: 324:3569), considerando 11; “Martín, Sergio Gustavo y otros c/ Fuerza Aérea Arg. - Direc. Gral. de Bienestar Pers. Fuerza Aérea s/ amparo”, 8/6/2004, Fallos: 327:2127, apartado VIII del Procurador General al cual la Corte Suprema remite.

También, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha puesto énfasis en la protección del derecho a la salud, especialmente en las personas con discapacidad. Así el tribunal interamericano se ha pronunciado sobre la especial atención que los estados deben a las personas que sufren discapacidades mentales en razón de su particular vulnerabilidad. En tal sentido, estableció la responsabilidad estatal por los actos u omisiones provenientes de instituciones de salud no estatales y, a la vez, afirmó la existencia de la violación del derecho al recurso efectivo y a las garantías del debido proceso, del derecho a la integridad personal de los familiares, y el alcance de la reparación adecuada dado que *“toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos”* (CIDH, “Ximenes Lopes vs. Brasil”, 4/7/2006, párrs. 101-103). La Corte Suprema ha hecho suya esta doctrina en el causa “R.,M.J. s/ insania”, 19/2/2008, Fallos: 331:211, considerando 12.

<sup>38</sup> CSJN, “Campodónico de Beviacqua” (Fallos: 323:3229), Considerandos 17 a 34; “Monteserin” (Fallos: 324:3569), considerandos 12 y 13.

En lo que respecta a la jurisdicción estatal (nacional, provincial o municipal) a la cual le corresponde cumplir con las obligaciones que surgen del derecho a la salud de personas con discapacidad, ver CLÉRICO, María Laura (2009); “El derecho a la salud de las personas con discapacidad: ¿el argumento del federalismo como acelerador o como freno?”, *La Ley*, t. 2009-D, p. 902.

con una severa discapacidad motriz. Para decidir de ese modo, el máximo tribunal entendió que más allá de encontrarse alcanzada por los preceptos de la ley 24.901 y sus disposiciones reglamentarias, correspondía aplicar también las prescripciones de la ley 26.061<sup>39</sup> de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y Mujeres Embarazadas.

#### IV. El acceso a la justicia de las personas con discapacidad

En lo que respecta a la protección de la salud y en particular de las personas con discapacidad en los tribunales de justicia, cabe destacar, como bien lo ha dicho la Corte Suprema, que en su específica misión de velar por la vigencia real y efectiva de los principios constitucionales, los jueces deben ponderar cuidadosamente las circunstancias de cada caso a fin de evitar que la aplicación mecánica e indiscriminada de la norma conduzca a vulnerar derechos fundamentales de la persona y a prescindir de la preocupación por arribar a una decisión objetivamente justa en el caso concreto lo cual iría en desmedro del propósito de *“afianzar la justicia”* enunciado en el Preámbulo de la Constitución nacional<sup>40</sup>.

De este modo, resulta fundamental que los tribunales apliquen sin dudar las diversas normas constitucionales y los instrumentos que cuentan con idéntica jerarquía, en tanto las mismas poseen fuerza normativa<sup>41</sup>, lo que significa que son exigibles, obligatorias, aplicables y vinculantes, tanto para los gobernantes como para los particulares<sup>42</sup>.

Teniendo en cuenta lo expuesto, en los casos concretos en que los jueces deben decidir, éstos deben buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conllevan las pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites 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<sup>43</sup>. En esta línea, la doctrina ha puesto de relieve que cuando se debaten cuestiones constitucionales, más aun cuando se trata de la protección de las personas con discapacidad, las normas procesales en ciertos casos deben relativizarse. En efecto, SOLA destaca que *“en razón de la importancia de la protección judicial de los derechos constitucionales no debe exagerarse la importancia de las normas procesales en la defensa de los derechos constitucionales. El procedimiento debe ser una garantía y no una limitación de los derechos constitucionales. La concentración de jueces, letrados y juristas en temas procesales, habitual en nuestra tradición jurídica, sólo oscurece el necesario debate sobre las cuestiones constitucionales cuando éstas se plantean genuinamente en un juicio”*. De este modo, el autor citado estima que *“un juez puede rechazar la consideración de una cuestión constitucional por sus motivos, incluso por considerarla carente de trascendencia, pero no por una doctrina procesal (...)”*. La concentración en el procesalismo limita la valoración y el respeto de los derechos constitucionales<sup>44</sup>.

Teniendo en cuenta la amplia protección normativa del derecho a la salud y de la disca-

<sup>39</sup> B.O. 26/10/2005.

<sup>40</sup> CSJN, “Saguir y Dib” (Fallos: 302:1284), considerando 7°.

Al control de constitucionalidad, hay que agregar el control de convencionalidad, tan importante en materia de salud y, en particular, de protección a las personas con discapacidad. Al respecto, ver LOIANNI, Adelina - GOZAÍNI, Osvaldo A. (2011): “Los alcances del derecho a la salud ante el deber de realizar el control de convencionalidad”. Aspectos constitucionales y procesales”, La Ley Buenos Aires, p. 153.

<sup>41</sup> Ver al respecto, BIDART CAMPOS, German J. (1995): *El derecho de la constitución y su fuerza normativa*, Buenos Aires, Ediar.

<sup>42</sup> BIDART CAMPOS, Germán J. (2000), Op. Cit., t. I, p. 276.

<sup>43</sup> Conf. “Chamorro” (Fallos: 331:453), apartado VI del dictamen de la Procuradora Fiscal al cual la Corte Suprema remite.

<sup>44</sup> SOLA, Juan V. (2015): *La Corte Suprema de Justicia. El nuevo proceso constitucional*, Buenos Aires, La Ley, pp. 183-184. Al respecto, puede citarse la simplificación de los procedimientos en los recursos *in forma Pauperis* en el caso resuelto por la Suprema Corte norteamericana “Gideon v. Wainwright”, 18/3/1963, 372 US 335.

pacidad, cabe señalar que los sujetos obligados al cumplimiento de las normas citadas muchas veces desconocen este derecho, y sólo cuando se inicia un proceso judicial sus derechos son reconocidos. En este marco, se ha puesto de relieve que en el área de los derechos sociales, entre los que se encuentra el derecho a la salud, hay un activismo judicial que no era común años atrás<sup>45</sup>. En el mismo sentido, se ha indicado que el derecho a la salud ha sido fuertemente reconocido por los tribunales argentinos, pero lo cierto es que solo goza de dicho derecho quien tiene posibilidad de acceder a la justicia<sup>46</sup>. Por ello resulta fundamental que los tribunales no sean particularmente exigentes en cuanto a las cuestiones formales de la procedencia de las acciones, en particular la acción de amparo. En esta línea, la Corte Suprema por ejemplo, se ha expedido en el precedente “María”<sup>47</sup>, rechazando el argumento de que la acción de amparo sea improcedente cuando exista una vía administrativa a la cual acudir. En este sentido, señaló que *“la acción de amparo es particularmente pertinente en materias como las que trata el sub lite relacionadas con la preservación de la salud y la integridad física. Y frente a un grave problema como el planteado en autos, no cabe extremar la aplicación del principio según el cual el amparo no procede cuando el afectado tiene a su alcance una vía administrativa a la cual acudir, pues los propios valores en juego y la normalmente presente urgencia del caso, se contraponen al ejercicio de soluciones de esa índole”*<sup>48</sup>.

Por otro lado, también la Corte Suprema en los casos “Tartaroglu de Neto”<sup>49</sup> e “Imbrogno”<sup>50</sup>, remitiéndose al dictamen del Procurador Fiscal, analizó la aplicación del plazo de caducidad de la pretensión de amparo en procesos en tutela del derecho a la salud, y señaló que teniendo en cuenta que en aquellos casos se hallaba en juego la subsistencia de un derecho social, de principal rango y reconocimiento, tanto en el texto constitucional, como en los tratados internacionales con jerarquía constitucional, *“ante la interposición del mecanismo también consagrado constitucionalmente en el art. 43, con el objeto de garantizar de un modo expedito y eficaz su plena vigencia y protección, procede exigir de los órganos judiciales una interpretación extensiva y no restrictiva sobre su procedencia, a fin de no tornar utópica su aplicación no se puede alegar el vencimiento del plazo previsto en el art. 2º de la ley 16.986 para desestimar la acción, ni siquiera por vía de presunción”*. También en otros casos, el máximo tribunal ha sostenido que un rigorismo formal injustificado no se compadece con los fines de la institución del amparo en torno a la preservación de la salud y la integridad física<sup>51</sup>.

<sup>45</sup> GARGARELLA, Roberto (2013): “Justicia dialógica y derechos de salud”, en CLÉRICO, Laura - RONCONI, Liliana - ALDAO, Martín (coords.): Tratado de Derecho a la Salud, Buenos Aires, Abeledo Perrot, pp. 85-102.

<sup>46</sup> RONCONI, Liliana M. (2012): “Derecho a la salud: un modelo para la determinación de los contenidos mínimos y periféricos”, *Salud Colectiva*, N° 8, pp. 131-149.

<sup>47</sup> CSJN, “María, Flavia Judith c/ Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos y Estado provincial”, 30/10/2007, Fallos: 330:4647.

<sup>48</sup> Considerando 4º. Un criterio similar fue señalado por el dictamen de la Procuradora Fiscal, al que remite la Corte, en la causa “Sánchez, Lidia Ana c/ Estado Nacional -ANSES”, 11/12/2001, Fallos: 330:5201. Ver, asimismo, “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Compañía Euromédica de Salud s/ amparo”, 8/4/2008, Fallos: 331:563.

Sin embargo, cabe aquí apuntar que el art. 43 de la Constitución nacional establece que toda persona puede interponer acción de amparo *“siempre que no exista otro medio judicial más idóneo”*. Por ello, es razonable interpretar que la previsión del art. 2, inc. a) de la ley 16.986, en cuanto establece que la acción de amparo no será admisible cuando existan “recursos o remedios judiciales o administrativos” más idóneos, no subsiste luego de la reforma de 1994.

<sup>49</sup> CSJN, “Tartaroglu de Neto, Leonor c/ IOS s/ amparo”, 25/9/2001, Fallos: 324: 3074.

<sup>50</sup> CSJN, “Imbrogno, Ricardo c/ IOS s/ amparo”, 25/9/2001, causa I.68.XXXVI, REX.

<sup>51</sup> Ver al respecto, CSJN, “Sánchez, Norma Rosa c/ Estado Nacional y otro”, 20/12/2015, Fallos: 328:4640; y “P.S.E. c/ Comisión Nac. Asesora para la Integ. de las Pers. Discapac. y otro”, 27/5/2009, Fallos: 332:1200, entre otros. En este último caso, el máximo tribunal entendió que adolecía de un rigorismo formal injustificado que no se compadece con los fines de la institución del amparo, la sentencia que había rechazado *in limine* la acción con una aplicación mecánica de un precedente de la Corte en el que la acción no se había dirigido contra la obra social y el Estado Nacional asumía un carácter subsidiario, sin examinar adecuadamente los alcances de la pretensión de la accionante ni las particularidades del planteo de la litis, donde la actora había sostenido que la obra social se hacía cargo parcialmente de los gastos y por eso había accionado únicamente contra los dos organismos del Estado Nacional.

Más recientemente, la Corte Suprema en el precedente “A.,V.M.”<sup>52</sup>, también consideró que constituía un rigorismo formal irrazonable que vulneraba el acceso igualitario a la protección judicial en materia cautelar, requerirle a una persona con discapacidad prestar contracautela. En efecto, en el caso citado la actora había promovido una acción de amparo para continuar y finalizar una carrera universitaria, y en la medida cautelar concedida se le requería aquel requisito.

A su vez, resulta oportuno mencionar un caso relativo a la carga probatoria en un proceso en el cual una de las partes era una persona discapacitada de edad avanzada. Así, en el caso “G.,M.E.”<sup>53</sup> la Corte Suprema dejó sin efecto una sentencia que había denegado una acción de amparo tendiente a que se le entregue a la actora mensualmente una suma de dinero para la cobertura de auxiliar domiciliario. De este modo, el máximo tribunal entendió que las personas con discapacidad y de edad avanzada tienen el derecho de gozar del nivel más elevado posible de salud física y mental, sin discriminación basada en la edad o en el ingreso económico, por lo que entendió que no parecía razonable ser tan rigurosos con la exigencia indefectible de una prueba de negativa de muy difícil producción -que la familia carezca de ingresos para afrontar el costo de la prestación requerida- más aún cuando se estaba ante un caso con urgencia en encontrar una solución acorde y cuando la atención de la patología requiere de gastos relevantes, ineludibles e impostergables de diversa índole. De este modo, determinó que si bien los parientes de una persona con discapacidad tenían la obligación alimentaria -en el marco de los arts. 367, 372 y concordantes del antiguo Código Civil-, la entidad que pretendía desligarse de las obligaciones que le competían tenía la carga de demostrar la situación patrimonial y rango obligacional de éstos.

Sin embargo, cabe destacar que en la jurisprudencia de la Corte Suprema continúa siendo un requisito insustituible la presentación del certificado de discapacidad, entre otras cuestiones, para que una obra social cubra al 100% el costo de las prestaciones requeridas. Así, en el caso “A.,M.G.”<sup>54</sup> dejó sin efecto una sentencia que había hecho lugar a una demanda tendiente a obtener el reintegro de los gastos de asistencia médica afrontados entre enero 2007 y junio 2010 y la indemnización por daño moral, presentada por los padres de un hijo menor discapacitado. En el caso, el máximo tribunal entendió que “*e/ derecho a la salud no se halla afectado sino de manera remota*” en tanto en el caso se discutía “*una situación estrictamente patrimonial*”. En ese contexto, estimó que en la normativa aplicable surgía palmaria la necesidad de presentar el certificado de discapacidad o, eventualmente, la documentación que acredite haberlo solicitado. Entendió que si aquella exigencia se flexibilizara, la condición de discapacidad del afiliado dependería de la valoración discrecional -acertada o no- de las obras sociales, cuando el legislador optó por atribuir esa facultad a las autoridades pertenecientes al Ministerio de Salud de la Nación o a otras autoridades provinciales<sup>55</sup>.

Al respecto, cabe considerar que, si se aplicara de modo inflexible este criterio, y se exigiera el certificado de discapacidad en todos los supuestos, en algún caso concreto podría resultar contraria a los derechos de las personas con discapacidad esta exigencia.

<sup>52</sup> CSJN, “A.,V.M. c/ O.S.F.G.P.I.C. y D. s/ amparo ley 16.986”, 13/12/2016, causa FCB 19238/2014/1/RH1, dictamen del Procurador Fiscal al cual la Corte Suprema remite. Al respecto ver GOZAÍNI, Osvaldo A. (2017): “Beneficio de litigar sin gastos y exención de contracautela”, *La Ley*, diario del 29/3/2017, p. 8.

<sup>53</sup> CSJN, “G.,M.E. c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo”, 27/12/2011, Fallos: 334:1869, dictamen de la Procuradora Fiscal al que la Corte Suprema remite.

<sup>54</sup> CSJN, “A.,M.G. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ cobro de pesos/sumas de dinero”, 5/9/2017, causa FPO 21000227/2010/CSI.

<sup>55</sup> Cabe destacar también el caso “B.,V.P. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ expedientes civiles”, 24/5/2016, Fallos: 339:683, en el cual la Corte Suprema rechazó la demanda que había obligado a la demandada a afiliarse a la hermana discapacitada de una beneficiaria, quien la tenía a su cargo. El máximo tribunal estimó que no se habían tenido en cuenta dos circunstancias relevantes: por un lado, que la pariente de la amparista percibía una pensión derivada del fallecimiento de su madre y, por otro, que como consecuencia de ser titular de ese beneficio previsional contaba con la cobertura médico-asistencial proporcionada por el PAMI (considerando 4º).

Por ejemplo, en el marco de un proceso judicial se podría determinar que una persona presenta una discapacidad y se le conceda una protección acorde al de una persona con esa condición, aunque no haya realizado el trámite administrativo de rigor. Es decir, cabe considerar que en ciertos casos podría constituir un rigorismo formal irrazonable y, por lo tanto, ser inconstitucional, la exigencia del certificado de discapacidad, que tendría como consecuencia negar la protección jurídica que las normas antes citadas otorgan a las personas con discapacidad.

## V. Acciones de clase y discapacidad

Finalmente, es oportuno detenerse brevemente en la procedencia de las acciones de clase en materia de derecho a la salud y, en particular, respecto a las personas con discapacidad. Ya en el año 2000, en el caso “Asociación Benghalensis”<sup>56</sup>, la Corte Suprema ha reconocido legitimación a una asociación para promover una acción colectiva. En efecto, consideró que la legitimación de una asociación surgía de su carácter de titular de un derecho de incidencia colectiva como es la protección de la salud, cuando tienen por objeto la prevención, asistencia y rehabilitación de los enfermos que padecen el SIDA y sus patologías derivadas, además de accionar para el cumplimiento del objeto estatutario de su creación. Idéntica solución aplicó en 2003, en el caso “Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta”<sup>57</sup>, en el cual una asociación era titular de un derecho de incidencia colectiva a la protección de la salud, en particular, la defensa de los derechos de las personas con esclerosis múltiple.

En el año 2009 el máximo tribunal fijó con más precisión los requisitos para la procedencia de las acciones de clase. Así, en el caso “Halabi”<sup>58</sup>, la Corte Suprema, indicó que el segundo párrafo del art. 43 admite, entre otros, una categoría de derechos conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Uno de los requisitos para la procedencia de las acciones de clase que versan sobre este tipo de derechos, es que el interés individual considerado aisladamente no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia, aunque reconoció que existían excepciones, como cuando se discuten materias de salud o se afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos<sup>59</sup>.

Aplicando estas pautas, en el precedente “Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derechos”<sup>60</sup> de 2015, la Corte Suprema dejó sin efecto la sentencia que le había denegado legitimación a la actora, en un caso donde se pretendía 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 24.901. El máximo tribunal consideró que aún cuando en el caso era válido sostener que el interés individual considerado aisladamente, justificaría la promoción de demandas individuales, no era posible soslayar *“el incuestionable contenido social del derecho involucrado que atañe a grupos que por mandato consti-*

<sup>56</sup> CSJN, “Asociación Benghalensis” (Fallos: 323:1339).

<sup>57</sup> CSJN, “Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta” (Fallos: 326:4931).

<sup>58</sup> CSJN, “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. -ley 25.873 dto. 1563/04- s/ amparo-ley 16.986”, 24/2/2009, Fallos: 332:111.

<sup>59</sup> Al respecto, ver YLARRI, Juan Santiago (2017): “Las acciones de clase y los presupuestos para su admisión formal”, *Temas de Derecho Administrativo*, N° 2, Errepar, pp. 65-82.

<sup>60</sup> CSJN, “Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derechos c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ Amparo”, 10/2/2015, Fallos: 338:29. Ver el comentario de SEDA, Juan Antonio (2015): “Acciones de clase y legitimación activa de asociaciones de personas con discapacidad”, *La Ley*, t. 2015-C, p. 151.

*tucional deben ser objeto de preferente tutela por su condición de vulnerabilidad: los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”<sup>61</sup>.*

## VI. Conclusiones

El derecho a la salud y la protección de las personas con discapacidad cuentan con un gran abanico de normas que los tutelan, no solo leyes ordinarias sino la propia Constitución nacional e instrumentos internacionales con igual jerarquía. Sin embargo, muchas veces los sujetos obligados a otorgar prestaciones para hacer efectivas aquellas normas incumplen los mandatos constitucionales, por lo que los afectados están obligados a iniciar acciones judiciales a fin de conseguir amparo en los tribunales.

Resulta trascendente, por tanto, que los tribunales no sean especialmente rigurosos en los aspectos formales de las acciones que se inicien, a fin de que las normas constitucionales mantengan su fuerza normativa y sus cláusulas no resulten letra muerta.

“Ubi ius ubi remedium”. Donde hay derecho hay un remedio. La salud y la discapacidad cuentan con una amplia protección legislativa. Por ello, para su efectivo amparo, siempre tiene que existir una acción. Son los jueces, entonces, quienes deben asegurar la efectiva protección de aquellos derechos, por lo que no deberían acudir a cuestiones procesales menores para dejar de asegurar la justicia en los casos concretos. Esto así, toda vez que sin garantías efectivas, no existen los derechos.

---

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARANGO, Rodolfo (2010): “Constitucionalismo Social Latinoamericano” en BOGDANDY, Armin Von - FERRER MAC-GREGOR, Eduardo - MORALES ANTONIAZZI, Mariela: La justicia constitucional y su internacionalización: ¿Hacia un ius constitucionale commune en América Latina?, México, I.I.J., UNAM, pp. 3-23.
- BIDART CAMPOS, German J. (1995): El derecho de la constitución y su fuerza normativa, Buenos Aires, Ediar.
- BIDART CAMPOS, Germán J. (2000): Manual de la Constitución reformada, Buenos Aires, Ediar.
- CLÉRICO, María Laura (2009); “El derecho a la salud de las personas con discapacidad: ¿el argumento del federalismo como acelerador o como freno?”, La Ley, t. 2009-D, p. 902.
- GARAY, Oscar E. (2017): “El derecho a la salud de las poblaciones vulnerables en la legislación argentina”, La Ley, diario del 5/7/2017, pp. 1-6.
- GARGARELLA, Roberto (2013): “Justicia dialógica y derechos de salud”, en CLÉRICO, Laura - RONCONI, Lilibiana - ALDAO, Martín (coords.): Tratado de Derecho a la Salud, Buenos Aires, Abeledo Perrot, pp. 85-102.
- GOZAÍNI, Osvaldo A. (2017): “Beneficio de litigar sin gastos y exención de contracautela”, La Ley, diario del 29/3/2017, p. 8.

---

<sup>61</sup> Considerando 9º.

- HABERMAS, Jürgen (2012): “El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos”, *Diánoia*, N° 64, pp. 3-25.
- LOIANNO, Adelina - GOZÁINI, Osvaldo A. (2011): “Los alcances del derecho a la salud ante el deber de realizar el ‘control de convencionalidad’. Aspectos constitucionales y procesales”, *La Ley Buenos Aires*, p. 153.
- RONCONI, Liliana M. (2012): “Derecho a la salud: un modelo para la determinación de los contenidos mínimos y periféricos”, *Salud Colectiva*, N° 8, pp. 131-149.
- SEDA, Juan Antonio (2015): “Acciones de clase y legitimación activa de asociaciones de personas con discapacidad”, *La Ley*, t. 2015-C, p. 151.
- SOLA, Juan V. (2015): *La Corte Suprema de Justicia. El nuevo proceso constitucional*, Buenos Aires, *La Ley*.
- VILLAVERDE, María Silvia (2014): “¿Qué son las barreras de accesibilidad al ejercicio de los derechos?”, en ROSALES, Pablo (dir.): *Discapacidad, Justicia y Estado: Barreras y propuestas*, Buenos Aires, *Infojus*, pp. 3-21.
- VILLAVERDE, María Silvia (2013): “Participación en el proceso de niñas, niños y adolescentes con discapacidad. Garantías adicionales del debido proceso”, en ROSALES, Pabo (dir.): *Discapacidad, Justicia y Estado, Acceso a la Justicia de Personas con Discapacidad*, Buenos Aires, *SAIJ*, pp. 69-94.
- YLARRI, Juan Santiago (2017): “Las acciones de clase y los presupuestos para su admisión formal”, *Temas de Derecho Administrativo*, N° 2, *Errepar*, pp. 65-82.

## JURISPRUDENCIA

---

### Corte Suprema de Justicia de la Nación:

- “American Cyanamid Company c/ S.A. Unifa Química e Industrial”, 12/12/1970, Fallos: 278:313.
- “A.,M.G. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ cobro de pesos/sumas de dinero”, 5/9/2017, causa FPO 21000227/2010/CS1.
- “Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/ amparo ley 16.986”, 1/6/2000, Fallos: 323:1339.
- “Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derechos c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ Amparo”, 10/2/2015, Fallos: 338:29.
- “Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta c/ Ministerio de Salud - Estado Nacional s/ acción de amparo - medida cautelar”, 18/12/2003, Fallos: 326:4931.
- “A.,V.M. c/ O.S.F.G.P.I.C. y D. s/ amparo ley 16.986”, 13/12/2016, causa FCB 19238/2014/1/RH1.
- “Bahamondez, Marcelo”, 6/4/1993, Fallos: 316:479.
- “B.,V.P. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ expedientes civiles”, 24/5/2016, Fallos: 339:683.
- “Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas”, 24/10/2000, Fallos: 323:3229.
- “Chamorro, Carlos c/ Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música s/ amparo”, 1/4/2008, Fallos: 331:453.
- “Cisilotto, María del Carmen Baricalla de c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social) s/amparo”, 27/1/1987, Fallos: 310:112.

- “Floreancig, Andrea C. y otro por sí y en representación de su hijo menor H., L. E. c/ Estado Nacional”, 11/7/2006, Fallos: 329:2552.
- “G.,M.E. c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo”, 27/12/2011, Fallos: 334:1869.
- “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. -ley 25.873 dto. 1563/04- s/ amparo-ley 16.986”, 24/2/2009, Fallos: 332:111.
- “Hospital Británico de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social)”, 13/3/2001, Fallos: 324:754
- “Imbrogno, Ricardo c/ IOS s/ amparo”, 25/9/2001, causa I.68.XXXVI, REX.
- “Los saladeristas Podestá, Bertram, Anderson, Ferrer y otros c/ Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios”, 14/5/1887, Fallos: 31:273.
- “María, Flavia Judith c/ Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos y Estado provincial”, 30/10/2007, Fallos: 330:4647.
- “Martín, Sergio Gustavo y otros c/ Fuerza Aérea Arg. - Direc. Gral. de Bienestar Pers. Fuerza Aérea s/ amparo”, 8/6/2004, Fallos: 327:2127.
- “Monteserin, Marcelino c/ Estado Nacional - Ministerio de Salud y Acción Social”, 16/10/2001, Fallos: 324:3569.
- “Orlando, Susana Beatriz c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ amparo”, 24/5/2005, Fallos: 328:1708.
- “Pedraza, Héctor Hugo c/ ANSES s/Acción de amparo”, 6/5/2014, Fallos: 337:530.
- “P.,S.E. c/ Comisión Nac. Asesora para la Integ. de las Pers. Discapac. y otro”, 27/5/2009, Fallos: 332:1200.
- “Reynoso, Nilda Noemí c/ I.N.S.S.J.P. s/amparo”, 16/5/2006, Fallos: 329:1638.
- “R.,M. J. s/ insania”, 19/2/2008, Fallos: 331:211.
- “Saguir y Dib, Claudia Graciela s/ autorización”, 6/11/1980, Fallos: 302:1284.
- “S.,D. c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/ sumarísimo”, 15/3/2016, Fallos: 339:290.
- “Sánchez, Lidia Ana c/ Estado Nacional - ANSES”, 11/12/2001, Fallos: 330:5201.
- “Sánchez, Norma Rosa c/ Estado Nacional y otro”, 20/12/2015, Fallos: 328:4640.
- “Tartaroglu de Neto, Leonor c/ IOS s/ amparo”, 25/9/2001, Fallos: 324: 3074.
- “Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro”, 31/3/2009, Fallos: 332:709.
- “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Compañía Euromédica de Salud s/amparo”, 8/4/2008, Fallos: 331:563.

Corte Interamericana de Derechos Humanos:

- “Ximenes Lopes vs. Brasil”, 4/7/2006.

Suprema Corte de Estados Unidos:

- “Gideon v. Wainwright”, 18/3/1963, 372 US 335.