

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Secretaría de Jurisprudencia

# Derecho a la Salud

**Edición 2020**

Con hipervínculos a la base de Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Derecho a la Salud 2020 / 1a ed . - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2020.

Libro digital, PDF/A

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-1625-80-2

1. Derecho a la Salud. I. Título.

CDD 344.04

# Índice

1.	Concepto. Generalidades.....	5
1.1.	Fundamento constitucional .....	5
1.2.	Compromisos derivados de tratados internacionales .....	11
1.3.	Obligaciones de la autoridad pública.....	18
2.	Cobertura de prestaciones.....	20
2.1.	Provisión de medicamentos, prótesis y tratamientos. Programa Médico Obligatorio (PMO).....	20
2.2.	Coberturas y prestaciones pactadas o legalmente establecidas .....	25
2.3.	Falta de fundamentación suficiente.....	28
3.	Prestaciones a personas con discapacidad .....	34
4.	Tratamientos de fertilidad asistida (TRHA) .....	42
5.	Prácticas y tratamientos en etapa de experimentación .....	43
6.	Afiliación.....	44
7.	Derecho a la información. Publicidad .....	49
8.	Vacunación. Salud pública.....	50
9.	Plan de salud sexual .....	51
10.	Salud psíquica.....	52
11.	Trasplante.....	54
12.	HIV.....	55
13.	Control de comercialización de productos medicinales .....	60
14.	Cuestiones procesales:.....	63
14.1.	Procedencia de la vía del amparo .....	63
14.2.	Cuestiones de competencia .....	68
14.3.	Legitimación. Acciones colectivas .....	74
14.4.	Medidas cautelares .....	78
14.5.	Tasa de justicia. Depósito previo.....	82
14.6.	Consolidación de deudas.....	83
14.7.	Costas .....	83
15.	Prisión domiciliaria .....	84
16.	Ambiente.....	85
17.	Restitución internacional de menores .....	86
18.	Reclamo por equipamiento de hospitales .....	87
19.	Secreto profesional. Confidencialidad .....	88

20.	Quiebra y privilegio concursal .....	89
21.	Tercera edad .....	91
22.	Menores .....	92
23.	Derechos del paciente.....	95

## 1. Concepto. Generalidades

### 1.1. Fundamento constitucional

El derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, siendo éste el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional; 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.

[329:4918](#)

El derecho a la vida, más que un derecho no enumerado en los términos del art. 33 de la Ley Fundamental, es una prerrogativa implícita, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él y, a su vez, el derecho a la salud está íntimamente relacionado con el primero y con el principio de autonomía personal, desde que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida.

[329:4918](#)

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.

[329:2552](#); [326:4931](#)

Cuando se trata de amparar los derechos fundamentales a la vida y la salud, atañe a los jueces 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, lo cual se produciría si el reclamo de la actora, tuviese que aguardar al inicio de un nuevo proceso.

[331:563](#)

La preferente tutela de la que goza un niño y que se encuentra incapacitado y el principio de progresividad en la satisfacción plena de sus derechos fundamentales, según se encuentra prescripto en el inciso 23 del artículo 75 de la Constitución Nacional, destierra definitivamente interpretaciones que conduzcan a resultados regresivos, lo que ocurre cuando se limita la cobertura de salud por una interpretación excesivamente amplia de las resoluciones que reglamentaron la ley 24.901 (Disidencia del juez Rosatti).

[CCF 2920/2016 R., M. S, 27/8/2020.](#)

La preservación de la salud integra el derecho a la vida, por lo que existe una obligación impostergable de las autoridades públicas de garantizarla mediante la realización de acciones positivas (arts. 42 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional) (Votos del juez Maqueda, del juez Rosatti y de la conjueza Medina).

[342:459; 341:1511 \(Disidencia del juez Maqueda\)](#)

Atento la extrema situación de vulnerabilidad en que se encuentra el sujeto incidentista, como la falta de recursos económicos suficientes para afrontar los tratamientos médicos adecuados para llevar adelante el nivel más alto de vida digna, resulta imperativo ofrecer una satisfactoria protección jurídica de la vida y de la salud que sea respetuosa de la dignidad que es inherente al ser humano y que no signifique una demora que desnaturalice y torne ilusoria la protección - todavía útil- del derecho dañado (Voto de la conjueza Medina).

[342:459](#)

La vida es el primer derecho de la persona humana reconocido y protegido por la Ley Fundamental y, en tanto eje y centro de todo el sistema jurídico, es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los demás tienen siempre carácter instrumental (Disidencia del juez Maqueda).

[341:1511; CCF 012922/2006 S., J. L., 05/12/2017 \(Disidencia del juez Rosatti\)](#).

Si bien se reconoce el carácter fundamental del derecho a la salud y la especial atención que merecen las personas con discapacidad, tales derechos de raigambre constitucional, así como los principios y garantías consagrados en la Constitución Nacional, no son absolutos sino que deben ser desplegados con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio, en la forma y extensión que el Congreso, en uso de sus facultades propias, lo estime conveniente a fin de asegurar el bienestar general (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional), con la única condición de no ser alterados en su substancia.

[341:919](#)

Si bien la Corte ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud y la especial atención que merecen las personas con discapacidad, ello no es óbice para admitir que en el ordenamiento jurídico tales derechos de raigambre constitucional, así como los principios y garantías consagrados en la Carta Magna, no son absolutos sino que deben ser gozados con arreglo a las disposiciones que reglamentan su ejercicio, con la única condición de no ser alterados en su substancia.

[340:1995; 340:1269](#)

La autoridad pública tiene la obligación impostergable de garantizar el derecho a la preservación de 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 (Disidencia del juez Rosatti).

[CCF 012922/2006 S., J. L., 05/12/2017.](#)

El derecho a la salud, íntimamente relacionado con el derecho a la vida y del cual forma parte el derecho a la salud reproductiva, así como los principios y garantías consagrados en la Carta Magna, no son absolutos sino que deben ser ejercidos con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio, en la forma y extensión que el Congreso, en uso de sus facultades propias, lo estime conveniente a fin de asegurar el bienestar general (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional), con la única condición de no ser alterados en su substancia.

[338:779; FRO 005664/2014 F., M.A., 27/09/2016](#)

La aplicación de la resolución INOS N° 490/90 no resulta irrazonable por impedirles acceder a los actores – afiliados adherentes a una obra social sindical - a los servicios de salud con los que han sido beneficiados, pues no se advierte acreditada restricción o limitación alguna al derecho a la salud o a la vida, en tanto el Sistema Nacional del Seguro de Salud fue instituido con el fin de procurar a todos los habitantes del país el pleno goce de ese derecho.

[332:399](#)

Las obras sociales son entes de la seguridad social, a cuyo cargo se encuentra la administración de las prestaciones, prioritariamente médico-asistenciales, para la cobertura de las contingencias vinculadas a la salud, a las que pueden adicionar otras prestaciones de carácter social, y se constituyen como organizaciones descentralizadas y autónomas, destinadas a procurar, por sí o a través de terceros, la satisfacción del derecho a la salud de sus afiliados y beneficiarios.

[331:1262](#)

El derecho a la vida, más que un derecho no enumerado en los términos del artículo 33 de la Ley Fundamental, es una prerrogativa implícita, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él y, a su vez, el derecho a la salud -especialmente cuando se trata de enfermedades graves- está íntimamente relacionado con el primero y con el principio de autonomía personal, ya que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida.

[331:453; 323:1339; 329:2552; S. 670. XLII. Sánchez, 15/05/2007; 329:1638; 326:4931](#)

Corresponde al Estado Nacional velar por el fiel cumplimiento de los tratamientos requeridos, habida cuenta de la función rectora que le atribuye la legislación nacional y de las facultades que debe ejercer para coordinar e integrar sus acciones con las autoridades provinciales y diferentes organismos que conforman el sistema sanitario del país en miras a lograr la plena realización del derecho a la salud.

[330:4160](#)

La ley 24.901, al no introducir salvedad alguna que la separe del marco de ley 24.754, debe ser interpretada en el sentido que, en cuanto determina prestaciones de discapacidad respecto de las obras sociales, comprende a las empresas de medicina prepaga a la luz del concepto amplio "médico asistencial" a que se refiere el art. 1° de la ley 24.754. La interpretación armónica del plexo normativo enunciado es la que mejor representa la voluntad del legislador respecto a la protección del derecho a la salud, conforme lo dispuesto por el art. 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional.

[330:3725](#)

Si bien la actividad que asumen las empresas de medicina prepaga puede representar determinados rasgos mercantiles, en tanto ellas tienden a proteger las garantías constitucionales a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas, también adquieren un compromiso social con sus usuarios, que obsta a que puedan desconocer un contrato, o invocar sus cláusulas para apartarse de obligaciones impuestas por la ley, so consecuencia de contrariar su propio objeto que debe efectivamente asegurar a los beneficiarios las coberturas tanto pactadas como legalmente establecidas.

[330:3725](#)

El derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, siendo éste el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional.

[329:1638](#)

Corresponde a la responsabilidad del estado provincial, y no sólo del nacional, asegurar la efectiva protección integral de la salud de sus habitantes.

[329:2737](#)

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.

[329:1638](#); [325:292](#); [316:479](#) (Voto de los jueces Barra y Fayt)

La Constitución Nacional, a través de la incorporación de diversos instrumentos internacionales, trata como un derecho humano el de las personas a acceder a la más amplia atención de su salud que sea posible de acuerdo con los recursos disponibles (Disidencia parcial de la jueza Argibay).

[329:1638](#)

El sistema mediante el cual la República Argentina procura satisfacer el derecho a la salud de sus habitantes está organizado sobre la base de un esquema de seguridad social (obras sociales), otro de asistencia social (prestaciones en dinero y especie directamente otorgadas por el gobierno) y un tercer esquema de seguros privados contratados entre empresas de medicina privada y particulares (Disidencia parcial de la jueza Argibay).

[329:1638](#)

El art. 20 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, garantiza el derecho a la salud integral y establece que el gasto público en salud es una inversión social prioritaria.

[321:1684](#)

El derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional - art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional - extensivo no sólo a la salud individual sino también a la salud colectiva.

[323:1339](#)

La Constitución de la Provincia de Córdoba garantiza para todos sus habitantes el derecho a la vida, atribuye al gobierno local facultades para regular y fiscalizar el sistema de salud, integrar todos los recursos y concertar la política sanitaria con el gobierno federal, las provincias, sus municipios y demás instituciones sociales públicas y privadas, y conserva la potestad del poder de policía provincial en materia de legislación y administración atinente a dicho sistema (arts. 19, inc. 1º, y 59).

[323:1339](#)

Resulta evidente la función rectora que ejerce el Estado Nacional en el campo de la salud y la labor que compete al Ministerio de Salud y Acción Social, como autoridad de aplicación, para garantizar la regularidad de los tratamientos sanitarios coordinando sus acciones con las obras sociales y los estados provinciales, sin mengua de la organización federal y descentralizada que corresponda para llevar a cabo tales servicios.

[323:3229](#)

La conceptualización del derecho como justicia y equidad impone al tribunal la necesidad de afirmar que valores tales como la salud y la vida están por encima de todo criterio económico (Voto del juez Vázquez).

[324:677](#)

La ley 24.754 representa un instrumento al que recurre el derecho a fin de equilibrar la medicina y la economía, puesto que pondera los delicados intereses en juego, integridad psicofísica, salud y vida de las personas, así como también que, más allá de su constitución como empresas, los entes de medicina prepaga tienen a su cargo una trascendental función social que está por encima de toda cuestión comercial (Voto del juez Vázquez).

[324:677](#)

El derecho a la salud, que no es un derecho teórico sino uno que debe ser examinado en estrecho contacto con los problemas que emergen de la realidad social, penetra inevitablemente tanto en las relaciones privadas como en las semipúblicas, correlato de lo cual resultan normas como la ley 24.754 que pretenden en el ejercicio de potestades reglamentarias (artículos 14, 28 y 75, incisos 18 y 32 de la Constitución Nacional) asentir a una novedosa realidad que reconoce a nuevos actores institucionales, las entidades de medicina prepaga, y a recientes o potenciadas patologías (Voto de los jueces Fayt y Belluscio).

[324:754](#)

El derecho a la preservación de la salud está comprendido dentro del derecho a la vida, la autoridad pública tiene la obligación impostergable de garantizar ese derecho 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 (Voto del juez Vázquez).

[324:754](#)

No puede soslayarse la función rectora que ejerce el Estado Nacional en el campo de la salud por medio del Ministerio de Salud para garantizar la regularidad de los tratamientos sanitarios coordinando sus acciones con los estados provinciales, sin mengua de la organización federal y descentralizada que corresponda para llevar a cabo tales servicios.

[328:1708](#)

Si la Corte Suprema resolviese, por vía de una aplicación extensiva o analógica de los textos legales involucrados, ampliar el alcance de la ley 24.901 a los contratos de medicina prepaga, estaría tomando una delicada decisión concerniente a la salud pública, pese a no disponer en la causa de elementos para juzgar plausiblemente sobre la conveniencia de una regulación semejante (Disidencia de las juezas Highton de Nolasco y Argibay).

[330:3725](#)

Los derechos vinculados al acceso a prestaciones de salud integrales no pueden ser meramente declarativos, porque su goce efectivo es lo que permite a una persona desplegar plenamente su valor eminente como agente moral autónomo, base de la dignidad humana que la Corte debe proteger (Disidencia del juez Lorenzetti).

[330:3725](#)

## 1.2. Compromisos derivados de tratados internacionales

De los tratados internacionales que cuentan con jerarquía constitucional se desprende la existencia tanto de los derechos de toda persona a gozar de un nivel adecuado de vida y al disfrute del más alto nivel posible de salud, como de la correspondiente obligación de los Estados Partes de adoptar las medidas que resulten pertinentes de modo de hacer efectivos tales derechos (Voto del juez Maqueda).

[342:459](#); [341:1511](#)

Ante la ostensible situación de vulnerabilidad en la que se encuentra el beneficiario del crédito no cabe afirmar, sin más, que la indemnización de la incidentista solo protege un mero interés pecuniario ajeno y escindible de su situación personal, sino que, por el contrario, se presenta como uno de los modos previstos en nuestra legislación para garantizar el goce de los derechos esenciales reconocidos en los tratados internacionales, entre los que corresponde mencionar el derecho a la vida, a la salud, a la supervivencia y al desarrollo, a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social y, en definitiva, a la igualdad (Voto del juez Rosatti).

[342:459](#)

La protección especial contemplada en los instrumentos internacionales de derechos específicos de los niños discapacitados genera consecuencias concretas en el caso donde diversos acreedores concurren a procurar satisfacer sus créditos de un patrimonio que devino insuficiente para atender sus obligaciones en el tiempo y en las condiciones previstas originariamente, y el cuidado especial que demanda la situación de vulnerabilidad de aquellos exige que se traduzca, ineludiblemente, en una preferencia en el cobro de sus acreencias vinculadas con la satisfacción de sus derechos fundamentales (Voto del juez Rosatti).

[342:459](#)

De los tratados internacionales que cuentan con jerarquía constitucional se desprende la existencia tanto de los derechos de toda persona a gozar de un nivel adecuado de vida y al disfrute del más alto nivel posible de salud, como de la correspondiente obligación de los Estados Partes de adoptar las medidas que resulten pertinentes de modo de hacer efectivos tales derechos, más aún cuando se trata de niños o personas con discapacidad (Voto de la conjuenza Medina).

[342:459](#)

De los instrumentos internacionales se desprende el deber de protección de sectores especialmente vulnerables como las personas con discapacidad, máxime si aplicar el régimen de privilegios del Código Civil y Comercial de la Nación y de la ley concursal, no solo no respeta el derecho a la salud del vulnerable, sino que agrava sus condiciones físicas, ya de por sí deterioradas, lo cual sería aun más perjudicial si no se establece un pronto pago, que ponga fin a esta interminable disputa en la que se ha visto indirectamente involucrado por la conducta del deudor (Voto de la conjuenza Medina).

[342:459](#)

El Estado Nacional ha asumido compromisos internacionales encaminados a promover y facilitar la vigencia de los derechos, sin que el federalismo constituya obstáculo para ello (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 28; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 28.2), no siendo razonable desligarse de los deberes asumidos so pretexto de la inactividad de otras entidades públicas o privadas, máxime cuando ellas participan de un mismo sistema sanitario y lo que se halla en juego es la rehabilitación integral del minusválido, que debe ser tutelada por todos los departamentos gubernamentales (Disidencia del juez Rosatti).

[CCF 012922/2006 S., J. L., 05/12/2017.](#)

Ante la voluntad de los padres en el sentido de que no se le proporcionen al menor las vacunas que forman parte del plan nacional de vacunación, corresponde señalar que el Estado Argentino ha asumido compromisos internacionales, dirigidos a promover y facilitar las prestaciones de salud que requiera la minoridad -art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros- y no puede desligarse válidamente de esos deberes con fundamento en la circunstancia de estar los niños bajo el cuidado de sus padres, ya que lo que se encuentra en juego es el interés superior del niño, que debe ser tutelado por sobre otras consideraciones (art. 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño).

[335:888](#)

Los menores, máxime en circunstancias en que se encuentra comprometida su salud y su normal desarrollo, a más de la especial atención que requieren de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, más aún si se tiene en

cuenta la consideración primordial del interés del niño que la Convención sobre los Derechos del Niño impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a ellos.

[335:452](#)

En la medida en que las Convenciones sobre los Derechos del Niño y sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad consagran un mandato general de mayor protección constitucional que implica obligaciones a cargo del Estado, no puede derivarse directamente de esas normas el reconocimiento de un derecho específico a otorgarle judicialmente un privilegio a un crédito quirografario. Ello es así, pues los tratados internacionales no solo no lo prevén sino que ni siquiera determinan en qué ámbitos y con qué alcance se hará efectiva esa especial protección que otorgan a los niños discapacitados, materia que queda reservada entonces a cada uno de los Estados.

[341:1511](#)

Las normas de las convenciones internacionales reconocen que los niños y las personas con discapacidad se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad que requiere una mayor protección por parte del Estado, a fin de garantizarles el goce de los derechos humanos fundamentales allí contemplados (artículos 3°, 6°, 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículos 4°, 7° aps. 1 y 2, 25 y 28.1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; ley 26.061) dichas normas están dirigidas al Estado para que implemente políticas públicas tendientes a que los niños y las personas con discapacidad puedan alcanzar el nivel de vida más alto posible, en particular en lo que concierne a la salud, la rehabilitación, el desarrollo individual y la integración social.

[341:1511](#)

Al desestimar la vía del amparo con motivo del mero vencimiento del plazo previsto en el art. 2°, inc. e, de la ley 16.986, la cámara prescindió de considerar una circunstancia decisiva para dar una respuesta sostenible a su decisión de cancelar la admisibilidad de dicho remedio constitucional, pues desconoció el carácter periódico de la prestación reclamada por la peticionaria para su hijo menor discapacitado para su reincorporación a un sistema de ayuda económica, en el marco de un conflicto urgente destinado a tutelar derechos que cuentan con reconocimiento directo e inmediato en Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

[341:274](#)

El derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22) entre ellos, el art. 12, inc. c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1, arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-; inc. 1, del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; como así también el art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

[330:4647](#)

Lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen 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.

[330:4160](#); [323:3229](#)

El derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22) entre ellos, el art. 12, inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, inc. 1, arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos e inc. 1 del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, extensivo no sólo a la salud individual sino también a la salud colectiva.

[S. 670. XLII. Sánchez, 15/05/2007](#); [329:1638](#); [329:2552](#); [326:4931](#)

El derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida que está reconocido por la Constitución y por los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema), por lo que la autoridad pública tiene la obligación impostergable de garantizar ese derecho 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.

[329:2552](#)

El Estado Nacional ha asumido compromisos internacionales explícitos orientados a promover y facilitar las prestaciones de salud y dicha obligación se extiende a sus subdivisiones políticas y otras entidades públicas que participan de un mismo sistema sanitario.

[329:2552](#)

Es descalificable el pronunciamiento que no valoró lo alegado acerca de que la interrupción de los servicios asistenciales dispuesta por el ente autárquico provincial implicaba una grave afectación de los derechos a la vida y a la preservación de la salud reconocidos por tratados

internacionales con jerarquía constitucional (inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional), máxime cuando en la causa quedó acreditado que de la cobertura médico-asistencial que fue interrumpida dependía el suministro regular gratuito de un costoso medicamento requerido para el tratamiento de la enfermedad padecida por la esposa del actor.

[327:3694](#)

De acuerdo con lo dispuesto por los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional, la autoridad pública tiene la obligación impostergable de garantizar el derecho a la preservación de la salud -comprendido en el derecho a la vida con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de medicina prepaga.

[324:3569](#)

El art. 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño - ratificada por la ley 23.849 - impone a los estados partes de ese tratado la obligación de reconocer a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social y de adoptar las medidas necesarias para lograr la plena realización de ese derecho.

[321:1468](#)

Los pactos internacionales que tienen jerarquía constitucional 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 -Pacto de San José de Costa Rica-, 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 deben asegurar.

[323:3229](#)

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, así como el deber de los estados partes de procurar su satisfacción y entre las medidas que deben ser adoptadas a fin de garantizar ese derecho se halla la de desarrollar un plan de acción para reducir la mortalidad infantil, lograr el sano desarrollo de los niños y facilitarles ayuda y servicios médicos en caso de enfermedad (art. 12).

[323:3229](#)

El Estado Nacional asumió compromisos internacionales explícitos encaminados a promover y facilitar las prestaciones de salud que requiera la minoridad y no puede desligarse válidamente de esos deberes so pretexto de la inactividad de otras entidades públicas o privadas, máxime cuando ellas participan de un mismo sistema sanitario y lo que se halla en juego es el interés

superior del niño, que debe ser tutelado por sobre otras consideraciones por todos los departamentos gubernamentales (art. 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño).

[323:3229](#)

Los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional contienen cláusulas específicas que resguardan la vida de la persona humana desde el momento de la concepción.

[325:292](#)

Cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos, jurisdiccionales y legislativos lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, a fin de no comprometer su responsabilidad internacional.

[325:292](#)

Para ejercer el derecho subjetivo a la salud es necesario realizar una actividad conducente a fin de completar y coadyuvar a que el Estado brinde las posibilidades que asumió en los numerosos compromisos en materia de derechos humanos al incorporar en la última reforma constitucional un importante grupo de tratados enumerados en el art. 75 inc. 22 (Voto del juez Vázquez).

[324:754](#)

La necesidad de hacer efectivos los derechos contenidos en los pactos internacionales, concernientes principalmente a la vida, la salud y la dignidad personal, fue lo que impulsó al legislador a dictar la ley 23.798 que declaró de interés nacional la lucha contra el SIDA, y posteriormente las leyes 24.455 y 24.754 que establecieron la cobertura de las prestaciones obligatorias en relación a los riesgos derivados de la drogadicción y del contagio del virus HIV a las obras sociales y empresas de medicina prepaga respectivamente (Voto del juez Vázquez).

[324:754](#)

La atención y asistencia integral de la discapacidad -con sustento en las leyes 24.431 y 24.901, en el decreto 762/97 y en los compromisos asumidos por el Estado Nacional- constituye una política pública de nuestro país; máxime si lo decidido compromete el interés superior de quien, al inicio de las actuaciones era, además, menor de edad, pues la Convención sobre los Derechos del Niño, encarece su tutela elevando aquel "interés superior" al rango de principio.

[327:2413](#)

El derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida, que está reconocido por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema).

[328:1708](#)

Las obligaciones derivadas de los compromisos internacionales explícitos asumidos por el Estado Nacional con el objeto de promover y facilitar las prestaciones de salud se extienden a sus subdivisiones políticas y otras entidades públicas que participan de un mismo sistema sanitario.

[328:1708](#)

La protección y la asistencia integral a la discapacidad -con fundamento, especialmente, en las leyes 22.431 y 24.901 y en jurisprudencia de la Corte Suprema que pone énfasis en los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional en esta materia- constituye una política pública de nuestro país, en tanto se refiere al "interés superior..." de los menores, cuya tutela encarece, elevándolo al rango de principio, la Convención sobre los Derechos del Niño, de jerarquía constitucional con arreglo al art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional.

[327:2127](#)

La Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconocen que los niños discapacitados se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad, lo que demanda una protección especial de parte del Estado, la familia, la comunidad y la sociedad; estas obligaciones reforzadas tienen por fin garantizar que aquellos gocen de los derechos humanos fundamentales reconocidos en esos instrumentos y en el resto de las normas nacionales e internacionales (Disidencia del juez Rosatti).

[CCF 2920/2016 R., M. S, 27/8/2020.](#)

La Convención sobre los Derechos del Niño consagra la noción del interés superior del niño, como un principio rector de la normativa particular y como una consideración primordial en la adopción de las medidas que deban ser tomadas por los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos, proporcionando un parámetro objetivo que permite resolver cuestiones en las que están comprometidos los niños, niñas y adolescentes atendiendo a aquella solución que les resulte de mayor beneficio (Disidencia del juez Rosatti).

[CCF 2920/2016 R., M. S, 27/8/2020.](#)

Toda vez que las declaraciones contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño y sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, al ser ratificadas por nuestro país, adquirieron jerarquía constitucional, no puede una norma infra legal, como la resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social, prevalecer sobre tales principios, lo que conduce a declararla inconstitucional para el caso en concreto, en cuanto limita la cobertura de salud que el menor

necesita y se encuentra asegurada por las previsiones de la ley 24.901 y el resto del ordenamiento jurídico (Disidencia del juez Rosatti).

[CCF 2920/2016 R., M. S, 27/8/2020.](#)

### 1.3. Obligaciones de la autoridad pública

La preservación de la salud integra el derecho a la vida, por lo que existe una obligación impostergable de las autoridades públicas de garantizarla mediante la realización de acciones positivas (arts. 42 y 75, inc.22, de la Constitución Nacional) (Votos de los jueces Maqueda, Rosatti y de la conjeza Medina).

[342:459](#)

Lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen 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.

[330:4160](#)

El derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida que está reconocido por la Constitución y por los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema), por lo que la autoridad pública tiene la obligación impostergable de garantizar ese derecho 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.

[329:2552](#)

El Estado 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.

[328:4640](#)

Es obligación impostergable de la autoridad pública 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.

[328:1708](#)

Es impostergable la obligación de la autoridad pública de emprender acciones positivas, 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, cuyo interés superior debe ser tutelado, por sobre otras consideraciones, por todos los departamentos gubernamentales.

[327:2127](#)

De acuerdo con lo dispuesto por los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional, la autoridad pública tiene la obligación impostergable de garantizar el derecho a la preservación de la salud -comprendido en el derecho a la vida con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de medicina prepaga.

[324:3569](#)

El derecho a la preservación de la salud está comprendido dentro del derecho a la vida, la autoridad pública tiene la obligación impostergable de garantizar ese derecho 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. (Voto del juez Vázquez)

[324:754](#)

Lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen 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 que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho 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.

[323:3229](#)

La preservación de la salud integra el derecho a la vida, por lo que existe una obligación impostergable de las autoridades públicas de garantizarla mediante la realización de acciones positivas (arts. 42 y 75, in. 22, de la Constitución Nacional).

[341:1511 \(Disidencia del juez Maqueda\)](#)

La autoridad pública tiene la obligación impostergable de garantizar el derecho a la preservación de 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. (Disidencia del juez Rosatti)

[CCF 012922/2006 S., J. L., 05/12/2017](#)

La autoridad pública tiene la obligación impostergable de garantizar el derecho a la salud-comprendido dentro del derecho a la vida- con acciones positivas , sin perjuicio de las obligaciones que corresponden a las jurisdicciones locales, obras sociales y entidades de medicina prepaga, supuestos en los que es evidente la facultad del Estado de vigilar y controlar que las prestadoras cumplan su obligación, estando habilitado por las leyes respectivas y a través de sus organismos competentes, a imponer las sanciones establecidas por dichas normas para el caso de incumplimiento. (Disidencia del juez Maqueda)

[331:2614](#)

## 2. Cobertura de prestaciones

### 2.1. Provisión de medicamentos, prótesis y tratamientos. Programa Médico Obligatorio (PMO)

La decisión de obligar a la entidad social a afrontar el 100 % de la cobertura de las prestaciones médicas, educativas y de transporte del menor discapacitado conforme con las prescripciones, recomendaciones y derivaciones que se le efectúen y con los medios elegidos por los responsables del menor para llevarlas a cabo no resulta razonable en tanto desconoce la plataforma normativa cuya constitucionalidad no ha sido objetada y soslaya la competencia atribuida por ley a la autoridad de aplicación en la materia para reglamentar el alcance de las prestaciones dejando en manos de los profesionales que atienden al menor y de sus progenitores la determinación de lo que ha de entenderse por "atención integral" contemplada en el sistema.

[340:1269](#)

Corresponde revocar la sentencia apelada y rechazar la demanda si la actividad de tipo socio-deportiva que reclama la parte actora para su hijo que sufre discapacidad no es contemplada por la ley 24.901 entre las prestaciones que las instituciones asistenciales deben cubrirla obligatoriamente y tampoco está incluida en el Programa Médico Obligatorio (P.M.O.) cuyo acatamiento se impone a las obras sociales que integran el sistema de la ley 23.660 pues no se trata de un tratamiento médico asistencial sino de una actividad recreacional o deportiva que excede el marco reglamentario del sistema de protección general de la salud y el particular del de las personas con discapacidad.

[341:919](#)

Cabe dejar sin efecto la sentencia que desestimó la acción de amparo deducida a fin de obtener la cobertura para una cirugía con endoprótesis en base a que no se hallaba incluida en el PMO, pues el enfoque restrictivo que subyace en la decisión, al vedar el acceso a una terapéutica más moderna y segura, y el someter a una persona a una mecánica que entraña un mayor peligro de muerte, desnaturaliza el régimen propio de la salud, uno de cuyos estándares es proporcionar

el mejor nivel de calidad disponible dejando sin cobertura una grave necesidad que los jueces admitieron como tal.

[337:471](#)

Cabe dejar sin efecto la sentencia que desestimó la acción de amparo deducida a fin de obtener la cobertura para una cirugía con endoprótesis en base a que no se hallaba incluida en el PMO, pues el Tribunal ha juzgado (Fallos: 325:677) que el derecho a obtener conveniente y oportuna asistencia sanitaria, se vería frustrado si se aceptara que la falta de exclusión de un tratamiento no importa su lógica inclusión en la cobertura, siendo inadmisibles las referencias históricas al estado del conocimiento médico al tiempo de fijarse los términos de dicha cobertura, toda vez que se traduciría en la privación de los adelantos terapéuticos que el progreso científico incorpora al campo de las prestaciones médico asistenciales.

[337:471](#)

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que revocó la condena impuesta a la obra social para la provisión de una prótesis de cadera importada si, ante la medida para mejor proveer decretada por la cámara, el perito informó que no existían prótesis de origen nacional que tuvieran las características que requería la intervención quirúrgica de la actora y dicha conclusión no fue impugnada ni observada en modo alguno por la demandada.

[336:421](#)

La no adhesión de la asociación mutual al sistema de las leyes 23.660 y 23.661, no determina que le resulte ajena la carga de adoptar medidas razonables a su alcance para lograr el acceso pleno del amparista a los beneficios de la seguridad social, con el alcance integral que estatuye la normativa tutelar sobre la materia.

[331:453](#)

Por imperio del art. 1 de la ley 24.754, las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deben cubrir, como mínimo, las mismas prestaciones que resulten obligatorias para las obras sociales. Esto último comprende las prestaciones que, con dicho carácter obligatorio, establezca y actualice periódicamente la autoridad de aplicación en ejercicio de la facultad que le confiere el art. 28 de la ley 23.661. Y también, en lo que atañe a las personas con discapacidad, todas las que requiera su rehabilitación (art. 28 cit.), así como, en la medida que conciernan al campo médico asistencial, las demás previstas en la ley 24.901.

[330:3725](#)

Si bien los anexos del Programa Médico Obligatorio de Emergencia establecen una cobertura limitada, tales especificaciones resultan complementarias y subsidiarias y, por lo tanto, deben interpretarse en razonable armonía con el principio general que emana del art. 1° del decreto 486/2002 en cuanto -aún en el marco de la emergencia sanitaria-, garantiza a la población el acceso a los bienes y servicios básicos para la conservación de la salud.

[S. 670. XLII. Sánchez, 15/05/2007](#)

Si bien los anexos del Programa Médico Obligatorio de Emergencia establecen la cobertura de sólo el 40% del medicamento solicitado y no contemplan la provisión de pañales descartables, tales especificaciones resultan complementarias y subsidiarias y, por lo tanto, deben interpretarse en razonable armonía con el principio general que emana del art. 1° del decreto 486/2002 en cuanto -aún en el marco de la emergencia sanitaria-, garantiza a la población el acceso a los bienes y servicios básicos para la conservación de la salud.

[329:1638](#)

La Obra Social del Personal de Entidades Deportivas y Civiles está comprendida entre los agentes sindicales que integran el Sistema Nacional del Seguro de Salud y, en tal carácter, su actividad se encuentra sujeta a la fiscalización de la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación, bajo la órbita del Ministerio de Salud y Acción Social, que debe disponer medidas concretas para garantizar la continuidad y normalización de las prestaciones sanitarias a cargo de las obras sociales y, en especial, el cumplimiento del Programa Médico Obligatorio (arts. 1°, inc. a, 3°, 15, 27 y 28, ley 23.660; 2°, 9°, 15, 19, 21, 28 y 40, in fine, ley 23.661; decretos 492/95 -arts. 1°, 2° y 4°- y 1615/96 -arts. 1°, 2° y 5°-; resolución 247/96 MS y AS).

[323:3229](#)

La existencia de una obra social que deba cumplir el Programa Médico Obligatorio -resolución 247/96, MS y AS- no puede redundar en perjuicio de la afiliada y menos aún del niño, ya que si se aceptara la interrupción de su asistencia en razón de las obligaciones puestas a cargo de aquella entidad, se establecería un supuesto de discriminación inversa respecto de la madre del menor que, amén de no contar con prestaciones oportunas del organismo al que está asociada, carecería absolutamente del derecho a la atención sanitaria pública, lo que colocaría al Estado Nacional en flagrante violación de los compromisos asumidos en el cuidado de la salud.

[323:3229](#)

Debe revocarse la medida cautelar que ordenó a una obra social la provisión de la hormona de crecimiento, pues el tribunal basó su argumentación en los deberes emanados del Programa Médico Obligatorio, en las normas atinentes al sistema de seguro de salud y en las disposiciones constitucionales e internacionales relativas a la protección de la vida, la salud y los derechos de niños y niñas, pero omitió examinar los términos de la resolución 2329/14 del Ministerio de Salud de la Nación, expresamente invocada por la demandada, a cuyas exigencias dijo ésta haber ajustado su conducta y sobre cuyos términos estructuró su defensa con el fin de demostrar que

la menor no reunía los requisitos a los que el precepto supedita la cobertura de la medicación reclamada.

[342:2399](#)

Resultan inadmisibles las objeciones relativas a la omisión de la alzada de considerar la ley federal 24.455 si el medicamento indicado para tratar la deficiencia del sistema inmunológico del niño nada tiene que ver con los aspectos a que hace referencia esa legislación cuando incluye -en el programa obligatorio- la rehabilitación de las personas que dependan física o psíquicamente del uso de estupefacientes (art. 1º, incs. b y c), por lo que el ámbito de aplicación de la norma resulta ajeno al caso.

[323:3229](#)

Las empresas o entidades que prestan servicios de medicina prepaga deben cubrir en sus planes de cobertura médico asistencial como mínimo las mismas prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales, conforme a lo establecido por las leyes 23.660, 23.661 y sus respectivas reglamentaciones, ya que entre sus obligaciones se encuentra a modo de una especie de seguro la de brindar asistencia médica, psicológica y farmacológica a quienes padecen el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (leyes 24.754 y 24.455) (Voto del juez Vázquez).

[324:677](#)

Corresponde confirmar la decisión que declaró la nulidad de la resolución N° 1/01 del Ministerio de Salud de la Nación -modificatoria de la similar N° 939/00- en lo que respecta al punto medicamentos de las enfermedades esclerosis múltiple y síndrome desmielizante aislado, si el Ministerio de Salud no logró probar cuál es el motivo para determinar que una enfermedad discapacitante que tenía el 100 % de cobertura en los medicamentos ahora en algunos supuestos no la tenga.

[326:4931](#)

Corresponde hacer lugar al amparo tendiente a la provisión de un medicamento si está prevista su cobertura del 100 % en virtud de la resolución del Ministerio de Salud que aprobó modificaciones al Programa Médico Obligatorio.

[328:1708](#)

Debe rechazarse el criterio fundado en que la esclerosis múltiple no es una patología cubierta por la Dirección de Política del Medicamento y por lo tanto la droga prescrita no debe ser provista por las autoridades locales pues, al privar a la amparista de la atención sanitaria que la Constitución de la Provincia de Buenos Aires le garantiza, se estaría tolerando una desigualdad respecto de otras personas en similar situación pero aquejadas de enfermedades contempladas por el citado organismo en pugna con las disposiciones constitucionales y legales vigentes.

[328:1708](#)

Las obligaciones emergentes de las leyes 23.661, 22.431 y 24.901, de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (arts. 12, inc. 1° y 36, incs. 5° y 8°) y de la ley provincial 10.592, imponen a las autoridades locales el deber de articular un mecanismo eficaz para encauzar la entrega del medicamento con urgencia y continuidad, sin desconocer el deber de coordinación con el Estado Nacional, el que debe acudir en forma subsidiaria, de manera de no frustrar los derechos de la amparista.

[328:1708](#)

Si la ley 24.901 creó un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad para brindarles asistencia integral, poniendo su cobertura a cargo de obras sociales y la Provincia de Tucumán ratificó el convenio de adhesión a dicha ley, optando por una incorporación gradual al sistema y bajo el compromiso de dictar un régimen normativo -algo que aún no ha acontecido-, dicha omisión no puede conllevar la vulneración del derecho constitucional a la salud y el Estado Nacional debe responder a la cobertura reclamada, sin perjuicio de los derechos que le corresponden a posteriori, para repetir del Estado provincial lo que considere legítimo (Disidencia del juez Rosatti).

[CCF 012922/2006 S., J. L., 05/12/2017.](#)

Corresponde desestimar el recurso si las disposiciones que la apelante alega preteridas por los tribunales intervinientes dejan sentada la obligación de la obra social de proveer prótesis importadas para el caso de inexistencia de insumos similares en el mercado local, por lo que la demandada debía demostrar que las prótesis nacionales presupuestadas eran similares o adecuadas y la demostración de tal extremo quedó frustrada por el propio apelante (Disidencia del juez Rosatti).

[342:1484](#)

En virtud de que la ley 24.754 impone a las entidades de medicina prepaga cubrir las mismas prestaciones obligatorias que las obras sociales, dichas entidades deben cubrir también todas prestaciones básicas que necesiten las personas discapacitadas afiliadas a las mismas conforme lo dispuesto por la ley 24.901 (Disidencia del juez Maqueda).

[331:2614](#)

En virtud de que los servicios de medicina prepaga se encuentran excluidos del alcance de la ley 24.901, los derechos de las personas menos favorecidas deben ser atendidos por el Fondo Solidario de Redistribución previsto en el art. 7 de la ley 24.901 (Disidencia del juez Lorenzetti).

[330:3725](#)

El costo de los cuidados médicos requeridos para una persona con discapacidad puede ser soportado por el Estado o por la empresa de medicina privada, pero nunca por el enfermo. Este último no tiene ninguna posibilidad de absorber ese costo, y ello conduciría a una frustración de su derecho fundamental a las prestaciones adecuadas de salud. En cambio, la empresa puede

absorber los gastos de modo transitorio, puede difundirlos convenientemente y, finalmente, puede recuperarlos de las finanzas públicas (Disidencia del juez Lorenzetti).

[330:3725](#)

Si el suministro del fármaco fue realizado por el Banco Nacional de Drogas Antineoplásicas a solicitud de la Secretaría de Desarrollo Social de la Presidencia de la Nación haciendo mérito de la gravedad del caso y de la falta de protección en que se hallaba la familia del menor, la prolongación de ese estado priva de sustento a los planteos que pretenden negar una obligación de ayuda al menor en defecto de la obra social ya que subsisten las razones "exclusivamente" humanitarias que dieron lugar a la entrega del remedio, las cuales no pueden ser entendidas sino como reconocimiento de la responsabilidad de la demandada de resguardar la vida del niño.

[323:3229](#)

## 2.2. Coberturas y prestaciones pactadas o legalmente establecidas

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que condenó a la demandada a brindar la cobertura de las prestaciones de escolaridad con formación laboral y transporte especial para una menor discapacitada si la entidad llevó a conocimiento de la cámara una serie de agravios entre los que se destaca, por su conducencia para incidir en el resultado del proceso, el concerniente a las circunstancias singulares de la relación contractual que la vinculaba con la actora mediante un "plan cerrado" de afiliación y el tribunal omitió toda consideración al respecto.

[342:1261](#)

Resulta improcedente el reclamo a la Obra Social del Poder Judicial para que esta otorgue cobertura total de medicación, terapia fisiológica, rehabilitación kinesiológica, escolarización en centro educativo terapéutico transporte escolar sin los topes, ni límites previstos en la resolución 428/1999 del Ministerio de Salud Acción Social, toda vez que no aparece demostrado que las limitaciones y topes fijados en la referida resolución importen el menoscabo o la desnaturalización del derecho del actor en la medida que no ha sido acreditado que los valores de los servicios asistenciales fijados en las citadas normas y en las resoluciones que los actualizan periódicamente, resulten insuficientes para afrontar las necesidades de aquel.

[340:1995](#)

La decisión de obligar a la entidad social a afrontar el 100 % de la cobertura de las prestaciones médicas, educativas y de transporte del menor discapacitado conforme con las prescripciones, recomendaciones y derivaciones que se le efectúen y con los medios elegidos por los responsables del menor para llevarlas a cabo no resulta razonable en tanto desconoce la plataforma normativa cuya constitucionalidad no ha sido objetada y soslaya la competencia atribuida por ley a la autoridad de aplicación en la materia para reglamentar el alcance de las prestaciones dejando en manos de los profesionales que atienden al menor y de sus

progenitores la determinación de lo que ha de entenderse por "atención integral" contemplada en el sistema.

[340:1269](#)

La sentencia que condenó a la entidad médica a proveer la cobertura integral de las prestaciones reclamadas luce dogmática y se apoya en un conjunto de normas superiores que aparecen palmariamente desvinculadas de la concreta situación fáctica si la demandada llevó a conocimiento de la cámara una serie de agravios entre los que se destacaban, por su conducencia para modificar el resultado del proceso, los concernientes a las circunstancias singulares de la relación contractual que la vinculaba con la actora a través de un "plan cerrado" de afiliación.

[339:389](#)

La sentencia que condenó a la entidad médica demandada a proveer la cobertura integral de ciertas prestaciones luce dogmática si no tuvo en cuenta una serie de agravios entre los que se destaca el concerniente a las circunstancias singulares de la relación contractual que vinculaba a la entidad con la actora mediante un "plan cerrado" de afiliación y se apoyó 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.

[339:290](#)

Si la demandada no ha mencionado ley o norma concreta alguna que imponga a los servicios de medicina prepaga el mantenimiento de enfermos en terapia intensiva por períodos superiores a los fijados en los contratos de adhesión suscriptos con sus clientes, no es posible - siquiera con una interpretación amplia del espíritu de la ley 24.754 - entender que corresponda denegar la prestación de terapia intensiva en un nosocomio público, tal como hizo la comuna.

[321:1684](#)

El art. 20 in fine de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, autoriza a la compensación de los servicios prestados a personas con cobertura médica privada, de manera que el hecho de contar con esa protección no podría llevar a la comuna a dejar de suministrar el servicio, sin perjuicio de que la administración del hospital pueda recuperar del respectivo centro asistencial, como compensación económica, los gastos ocasionados por la atención del vecino en los límites de la obligación que tiene acordada dicho servicio con quien solicitó su atención.

[321:1684](#)

Si bien la actividad que asumen las empresas de medicina prepaga presenta rasgos mercantiles (arts. 7 y 8, inc. 5, del Código de Comercio), en tanto ellas tienden a proteger las garantías a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas, adquieren también un compromiso social

con sus usuarios, que obsta a que puedan desconocer un contrato so consecuencia de contrariar su propio objeto que debe efectivamente asegurar a los beneficiarios las coberturas tanto pactadas como legalmente establecidas.

324:677

Ante la iniciativa personal del particular que se abona a un sistema de medicina prepaga o afilia a una obra social, le corresponde al Estado no satisfacer la prestación en forma directa sino vigilar y controlar que las prestatarias cumplan su obligación (Voto del juez Vázquez).

324:754

En los casos de contratos con cláusulas predisuestas cuyo sentido es equívoco y ofrece dificultades para precisar el alcance de las obligaciones asumidas por el predisponente, en caso de duda debe prevalecer la interpretación que favorezca a quien contrató con aquél o contra el autor de las cláusulas uniformes.

325:677

El derecho a obtener conveniente y oportuna asistencia sanitaria se vería frustrado si se admitiera que la falta de exclusión de un tratamiento no importa su lógica inclusión en la cobertura pactada, siendo inadmisibles las referencias históricas al estado del conocimiento médico existente al tiempo de la contratación, toda vez que se traduciría en la privación de los adelantos terapéuticos que el progreso científico incorpora al campo de las prestaciones médico asistenciales.

325:677

Es descalificable el pronunciamiento que -al establecer que la interrupción del suministro de medicamentos no constituía incumplimiento por parte de la empresa de medicina prepaga- convalidó -con alcance retroactivo- una modificación unilateral de los términos contractuales, con un alcance que no se compadecía con la conducta observada por la empresa con posterioridad a la vigencia del convenio, al haber contribuido durante varios años al pago de dichos remedios.

325:677

Los demás participantes del sistema de medicina prepaga verían afectada su posición si la empresa debiera pagar por prestaciones no pactadas. Imponer obligaciones de este tipo afectaría la causa sistemática, es decir, el equilibrio económico que sustenta al sistema, cuya índole es la de un seguro, con una delimitación del riesgo que debe ser respetada, porque de lo contrario desaparecería totalmente (Disidencia del juez Lorenzetti).

330:3725

Al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados le corresponde financiar un porcentaje tal que permita el acceso efectivo de todos los afiliados a las mismas prestaciones incluidas en la cobertura y, en caso de que, por razones presupuestarias, esa cobertura no pueda ser igual para todos, es decir el mismo porcentaje del costo final, entonces deberá ser diferencial hasta alcanzar las posibilidades económicas del afiliado y si, finalmente éstas son nulas, entonces deberá financiar el cien por ciento del medicamento, pese a que otros afiliados tengan sólo una cobertura parcial (Voto de la jueza Argibay).

[S. 670. XLII. Sánchez, 15/05/2007; 329:1638](#)

### 2.3. Falta de fundamentación suficiente

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que ordenó al hospital, Ministerio de Salud local y a la provincia demandada que cubran el 100 % de las prestaciones médicas, pues omitió considerar los planteos de la demandada relativos a que el convenio en el que la actora fundó su pretensión no incluyó disposición alguna sobre la atención de su salud, así como el atinente a que el Estado se halla obligado a brindar las prestaciones enunciadas en la ley 24.901 solo de manera subsidiaria, pues dicha cobertura corresponde a las obras sociales.

[CSJ 1090/2018 Padilla, 12/11/2020](#)

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que ordenó al hospital, Ministerio de Salud local y a la provincia demandada que cubran el 100 % de las prestaciones médicas, pues la misma, pese a citar oportunamente el art. 2° de la ley 24.901 en el que se funda la mencionada obligación de la obra social postulada por la recurrente, prescinde de lo normado en dicha disposición y a su vez, soslaya el hecho de que la propia actora, al interponer la acción, no cuestionó la falta de atención de sus patologías por parte del hospital local, sino que lo que concretamente reclamó es la atención con carácter preferente por parte de especialistas y la entrega de medicamentos, anteojos y audífonos, entre otras prestaciones, a la que habría creído tener derecho con base en el acuerdo celebrado con la provincia mediante el que se había estipulado una indemnización por daños y perjuicios a su favor.

[CSJ 1090/2018 Padilla, 12/11/2020](#)

En reclamaciones basadas en la tutela del derecho a la salud, no hay razones que justifiquen eximir ni mitigar el deber de fundar las sentencias que pesa sobre los tribunales de justicia de la República, pues es enteramente aplicable la exigencia arraigada en la Constitución Nacional y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de que los fallos cuenten con argumentos consistentes y racionalmente sostenibles, al encontrarse comprometidas las garantías de defensa en juicio y de tutela judicial efectiva de las partes, además de que al expresarse las razones que el derecho suministra para la resolución de controversias se favorece la credibilidad de las decisiones tomadas por el Poder Judicial en el marco de una sociedad democrática.

[CSJ 1090/2018 Padilla, 12/11/2020](#)

La decisión que confirmó la medida cautelar por la cual se ordenó a una obra social cubrir la hormona del crecimiento, sin efectuar un análisis serio de la situación fáctica a la luz de la normativa invocada que expresamente rige el caso, lo que resultaba imprescindible a fin de determinar la existencia del recaudo de verosimilitud del derecho invocado, deviene ciertamente infundada por lo que corresponde dejarla sin efecto con arreglo a la conocida doctrina en materia de arbitrariedad de sentencias

[342:2399](#)

Corresponde descalificar la sentencia que desarrolló profusos argumentos para mostrar que el recurso se hallaba desierto si la observación de la pieza recursiva arroja como resultado que, mediante los reproches formulados, el tribunal ha eludido el examen de un planteo conducente, claramente articulado por la apelante, relativo a la ausencia de tratamiento en la sentencia de origen de su pedido de aplicación al caso de la resolución de la obra social que establece las condiciones de cobertura de la prestación de asistencia domiciliaria de las personas con discapacidad.

[340:1600](#)

Si la obra social demandada explicitó la normativa aplicable y sostuvo que ni por sus propias normas ni por las aplicables al Programa Médico Obligatorio resultaba admisible el planteo de la amparista, corresponde descalificar por arbitrario el fallo que declaró desierta la apelación pese a que contaba con argumentaciones fundadas que proporcionaban adecuado sustento a la pretensión recursiva y que, por lo mismo, debieron ser adecuadamente tratadas.

[340:1252](#)

Es arbitraria la sentencia que soslayó el análisis de argumentos tendientes a demostrar que lo resuelto no satisfacía el reclamo ni tutelaba los derechos que se intentaban proteger, lo que importó convalidar una decisión sobre el fondo del asunto susceptible de afectar de modo irreparable el derecho a la salud y al medioambiente sano prescindiendo del análisis de las constancias de la causa, apoyada en inferencias sin sostén jurídico y fáctico y con el solo sustento de la voluntad de los jueces.

[339:1423](#)

Lo señalado por el a quo para sostener que la empresa demandada estaba obligada a cubrir el costo total de las prestaciones médicas solicitadas no sólo prescindió inequívocamente de examinar el régimen aplicable para dicho tipo de empresas sino que, además, omitió exponer fundamentos razonados que sostengan jurídicamente la obligación de cobertura de dichas pretensiones.

[339:423](#)

Cuando se trata de los asuntos relacionados a la tutela del derecho a la salud no hay razones que justifiquen eximir ni mitigar el deber de fundar las sentencias que pesa sobre los tribunales judiciales de la República.

[339:423](#)

En asuntos referidos a la tutela del derecho a la salud no hay razones que justifiquen eximir ni mitigar el deber de fundar las sentencias que pesa sobre los tribunales judiciales de la República ya que es enteramente aplicable la exigencia arraigada en la Constitución Nacional y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de que los fallos cuenten con fundamentos consistentes y racionalmente sostenibles, al encontrarse comprometidas las garantías de defensa en juicio y de tutela judicial efectiva de las partes, además de que al expresarse las razones que el derecho suministra para la resolución de controversias se favorece la credibilidad de las decisiones tomadas por el poder judicial en el marco de una sociedad democrática.

[339:389](#); [339:290](#)

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo que tenía como objeto que la empresa de medicina prepaga a la que se encuentra afiliada la demandante le provea la cobertura del medicamento prescripto por la médica tratante si se apartó de manera inequívoca del régimen aplicable entonces para empresas como la demandada, además de que omitió exponer fundamentos razonados que sostengan jurídicamente la obligación de cobertura del medicamento pretendido y puesta en cabeza de la contratante, señalando que correspondía a la recurrente asumir el costo de la prestación sin apoyar en norma alguna -legal ni contractual- la causa de dicha obligación e incurriendo así en una afirmación dogmática.

[337:580](#)

Es arbitraria la sentencia que ordenó a una empresa de medicina prepaga proveer la cobertura de un medicamento, pues pese a destacar que para la empresa demandada la obligación de cobertura se hallaba delimitada por las prestaciones tanto pactadas como legalmente establecidas, el tribunal a quo contradujo la premisa que fijó al apartarse del contenido del contrato celebrado entre las partes y de las normas aplicables al sub lite, al afirmar después que no era razonable la decisión de negar la cobertura de un tratamiento novedoso por el solo hecho de no encontrarse entre los obligatorios, cuando el eje controversial que debía definir no era ese sino si la cobertura del medicamento de que se trata era un mandato obligatorio incorporado al específico plan prestacional de la demandada frente a la actora.

[337:580](#)

Es arbitraria la sentencia que declaró desierto el recurso de apelación articulado por la obra social demandada sin atender a que la expresión de agravios efectuaba un cuestionamiento del fundamento capital de la sentencia, impugnando su adecuación al derecho vigente e indicando las normas que se reputaban aplicables (especialmente las del estatuto social, en concordancia con las directivas del programa médico obligatorio) a propósito de lo cual, se había efectuado el pertinente planteo de cuestión federal.

[342:1484](#)

La omisión de examinar los planteos introducidos en la expresión de agravios es particularmente significativa si en la decisión de primera instancia -que se pretendió dejar firme- la magistrada también soslayó el examen de las normas invocadas por la apelante pese a que era esa oportunidad procesal la apropiada para abordar la cuestión pues la causa -tendiente a obtener con carácter urgente la cobertura integral de internación y provisión de implante- había sido declarada como de puro derecho en virtud de que el actor ya había obtenido su pretensión sustancial como consecuencia de la medida cautelar decretada en autos.

[342:1484](#)

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que, a fin de decidir que la empresa de medicina prepaga debía cubrir íntegramente la escolaridad común del niño que padece una discapacidad, dio relevancia a algunos elementos que, aunque importantes, no son definitorios y, al propio tiempo, relativizó la existencia de otros que resultan conducentes para demostrar la improcedencia de esa obligación y descartó sin fundamentación argumentos válidos de aquella parte.

[341:966](#)

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que al decidir que la empresa de medicina prepaga debía cubrir la escolaridad de la niña con Síndrome de Down dio relevancia a algunos elementos que, aunque importantes, no son definitorios y, al propio tiempo, relativizó la existencia de otros que resultaban conducentes para demostrar la improcedencia de la obligación.

[341:585](#)

La sentencia que condenó a la demandada a brindar a la niña con síndrome de Down la cobertura correspondiente a la escolaridad omitió toda consideración de los testimonios brindados por expertas en psicopedagogía que dan cuenta de la posibilidad de que la menor asistiera a las escuelas públicas provinciales y tampoco efectuó referencias al informe emitido en igual sentido por la Dirección General de Educación Especial de la provincia ni evaluó que la demandada se había hecho cargo de las prestaciones de apoyo escolar e integración a través de tratamientos psicopedagógicos, neurolingüística, terapia ocupacional, etc.

[341:585](#)

Corresponde revocar la sentencia que ordenó la afiliación a la obra social de la hermana discapacitada de la actora, si tuvo por acreditado el requisito de estar "a exclusivo cargo del titular" en virtud de dos datos que carecen de peso decisivo -que la actora fue designada curadora de su hermana y que ésta vive en casa de aquella- pero descartó, sin dar razones suficientes, dos circunstancias relevantes y definitorias que también surgen de los elementos incorporados al expediente: que la pariente de la amparista percibe una pensión derivada del fallecimiento de su madre y que, como consecuencia de ser titular de ese beneficio previsional cuenta con la cobertura médico asistencial proporcionada por el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, PAMI.

[339:683](#)

Cabe revocar la sentencia que acogió parcialmente la demanda instaurada en la que se persigue la cobertura integral de la escolaridad que viene cursando la hija menor de la actora que padece de una discapacidad mental asociada a otras dolencias de tipo físico, con sustento en que cuando se trata de prestaciones de excepción- por legítimas que sean-, el reclamo debe sujetarse a un juicio de conocimiento donde se ventile ampliamente la pretensión, pues el a quo ha relegado el problema a través de un emplazamiento genérico abierto, que no se hace cargo de la situación particular que le toca juzgar, ni de un adecuado resguardo a fin de la consagración efectiva de los derechos fundamentales en juego.

[332:1394](#)

Corresponde descalificar la sentencia que declaró abstracta la acción de amparo intentada por las Defensoras del Niño y del Adolescente de la Provincia del Neuquén con el objeto de que el gobierno provincial brinde, a través de un dispositivo público, un adecuado tratamiento de salud para los pacientes duales en drogadependencia, si se apoyó exclusivamente en un elemento de prueba, obtenido con motivo de una medida para mejor proveer, que no fue puesto en conocimiento de la actora, lo que violenta su derecho de defensa, constitucionalmente protegido por el art. 18 de la Constitución Nacional.

[D. 1270. XLI. Defensoría del Niño, 07/10/2008](#)

Incurrió en exceso ritual el sentenciador que omitió tratar cuestiones planteadas con fundamentos y pruebas suficientes relativas al derecho a la salud, autodeterminación y resguardo familiar, que exigían una rápida solución que se vio postergada a resultas de un juicio posterior en el que sólo se reiterarían diligencias ya cumplidas y que no examinó por la supuesta extemporaneidad de su incorporación, pero de las que tuvo conocimiento y, por ende, debió considerar cuando emitió su sentencia.

[329:2179](#)

La sentencia que rechazó la acción de amparo solicitando autorización para ser sometida al acto quirúrgico de ligadura de trompas omitió considerar las situaciones fácticas invocadas -madre de cuatro hijos, falta de empleo fijo y un único ingreso proveniente del "Plan Jefes de Hogar"- y

adoptó una decisión dogmática y genérica al negarse a considerar la prueba que demostraba la negativa de los profesionales médicos a realizar la intervención solicitada.

[329:2179](#)

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que se limitó a rechazar la medida cautelar solicitada, con el único argumento de que la prestación no se encontraba incluida dentro del plan contratado por la actora, determinando por ende inaplicable la ley 24.901, sin realizar un mínimo examen de sus disposiciones, como así tampoco de su función dentro del marco normativo adecuado para poder dilucidar el caso, como ser las normativas que rigen el sistema de las empresas de medicina prepaga, la protección de las personas discapacitadas, la normativa de emergencia atinente a los Planes Médicos Obligatorios y las resoluciones del Ministerio de Salud vinculadas con esta sensible problemática.

[327:5751](#)

Es arbitraria la sentencia que -al declarar la inconstitucionalidad de la ley 24.754- contiene fundamentos sólo aparentes, pues no basta sostener en abstracto argumentaciones en torno a la libertad de contratar, a la afectación del contenido de contratos privados de cobertura médica y al "exorbitante costo económico" derivado de la aplicación de la normativa impugnada, sin ponderar la falta de demostración del perjuicio concreto que ocasiona, ya que el actor no efectuó un cálculo siquiera aproximado del eventual incremento de los costos de las prestaciones médicas que la colocaría al margen del mercado.

[324:754](#)

Corresponde revocar la sentencia que -al declarar la inconstitucionalidad de la ley 24.754- no se apoya siquiera en una estimación provisoria o aproximada de los eventuales perjuicios, ya que se evidencian dogmáticas las aserciones que comportan antes bien juicios conjeturales más que aseveraciones respecto de agravios contestados, cuando no se advierten en el caso elementos serios que permitan apreciar debidamente esta cuestión (Votos de los jueces Fayt, Belluscio y Petracchi).

[324:754](#)

Corresponde revocar el pronunciamiento que -al rechazar el reclamo en virtud del abandono voluntario de la atención recibida-, no tuvo en cuenta que el tratamiento había sido concluido por decisión de la propia obra social, como surge de las declaraciones efectuadas por profesionales de la propia demandada, por el actor y por la técnica en rehabilitación que atendía a la menor al momento de resolverse la causa, y tales elementos no fueron evaluados correctamente por el juzgador.

[327:5210](#)

### 3. Prestaciones a personas con discapacidad

Si bien se ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud y la especial atención que merecen las personas con discapacidad, tales derechos de raigambre constitucional, así como los principios y garantías consagrados en la Carta Magna, no son absolutos sino que deben ser ejercidos con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio, con la única condición de no ser alterados en su substancia.

[342:2063](#); [340:1269](#)

La protección especial contemplada en los instrumentos internacionales de derechos específicos de los niños discapacitados genera consecuencias concretas en el caso donde diversos acreedores concurren a procurar satisfacer sus créditos de un patrimonio que devino insuficiente para atender sus obligaciones en el tiempo y en las condiciones previstas originariamente, y el cuidado especial que demanda la situación de vulnerabilidad de aquellos exige que se traduzca, ineludiblemente, en una preferencia en el cobro de sus acreencias vinculadas con la satisfacción de sus derechos fundamentales (Voto del juez Rosatti).

[342:459](#)

El sistema de cobertura de la asistencia domiciliaria establecido en la ley 24.901 (texto según ley 26.480) resulta compatible con la aplicación de topes arancelarios, lo que implica que aunque el agente de servicios de salud se encuentre necesariamente comprendido en el régimen legal, no por ello está obligado a asumir el gasto total de las prestaciones por los conceptos allí definidos.

[340:1600](#)

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar al reintegro de gastos de asistencia médica y daño moral al concluir que el certificado no era más que una prueba adicional de la discapacidad que el niño padecía si la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y de los textos de normas aplicables surge palmaria la necesidad de presentar dicho certificado o, eventualmente, la documentación que acredite haberlo solicitado a la autoridad competente para expedirlo, máxime cuando no está en juego la salud, la vida o la integridad del niño.

[340:1149](#)

Cabe confirmar la sentencia que condenó a IOMA a dar una cobertura integral de la prestación "Formación Laboral, Jornada Doble" a quien padece una discapacidad, pues la decisión impugnada no solo se basó en la remisión a la doctrina del precedente de Fallos: 331:2135 -en el que se hizo lugar a la medida cautelar tendiente a asegurar una prestación educativa para una menor discapacitada-, sino que también se sustentó en las disposiciones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la ley 26.378, y en claras normas locales, de rango constitucional (art. 36) y legal (leyes 10.592 y 6982), dirigidas a garantizar a las personas con discapacidad su rehabilitación, educación y capacitación en establecimientos especiales y a promover su inserción social y laboral.

[337:222](#)

Incumbe a los jueces la búsqueda de soluciones congruentes con la urgencia ínsita en los temas de asistencia integral de la discapacidad, para lo cual deben encauzar los trámites por carriles expeditivos y evitar que el rigor de las formas conduzca a la frustración de derechos que cuentan con una tutela constitucional.

[336:2333](#)

Si el art. 1° del decreto 945/97 reglamentario de la ley 24.734 prevé que los beneficiarios de pensiones no contributivas por invalidez tendrán derecho a hacer uso de los servicios del sistema de salud, siempre que no gozaren de cualquier otra obra social, ya sea como afiliados directos o como adherentes a cargo de un familiar, la afiliación del hijo discapacitado de la demandante al Programa Federal de Salud no tenía carácter obligatorio sino que era optativo, por lo que corresponde ordenar al Instituto de Seguros de Jujuy demandado que le restituya los servicios asistenciales de que gozaba, sin perjuicio de la cobertura integral que dicho organismo deberá brindarle en los términos del art. 16 de la ley 4398 de la Provincia de Jujuy, en virtud de su particular condición, amparada por el art. 48 de la Constitución Provincial.

[335:168](#)

Cabe revocar la sentencia que dejó sin efecto el beneficio que el juez de grado le había otorgado a la actora-persona con discapacidad- a fin de que perciba una suma para la cobertura de auxiliar domiciliario, sobre la base de considerar no acreditada la imposibilidad de la familia de pagar el costo de tal asistencia, pues frente a la finalidad de dicha ley y el derecho que le asiste a las personas con discapacidad y de edad avanzada a gozar del nivel más elevado posible de salud física y mental, sin discriminación basada en la edad o en el ingreso económico, y la urgencia en encontrar una solución acorde con la situación planteada, no parece razonable ser tan rigurosos con la exigencia indefectible de una prueba negativa que resulta de muy difícil producción y que en todo caso debió ser aportada por la entidad obligada.

[334:1869](#)

Si bien la integración educacional, laboral, familiar y social de la persona que sufre discapacidad constituye un principio fundante y orientador del sistema instituido legalmente, también es cierto que ni las leyes 22.431 y 24.901 que lo consagran, ni el decreto reglamentario de esta

última -1193/98- como tampoco la resolución 428/99 del Ministerio de Salud exigen la provisión de prestaciones de índole deportivo o recreacionales como las reclamadas en la causa por lo que la resolución 1126/2004 de la Obra Social del Poder Judicial de la Nación que adoptó idéntico criterio no merece reproche alguno.

[341:919](#)

La sentencia que obligó al Estado Nacional a brindar a la actora la cobertura de las prestaciones previstas en la ley 24.901 soslayó que no se hallaban cumplidos los requisitos exigidos por el ordenamiento en que se sustentó el reclamo - la falta de afiliación por parte del actor a una obra social y la imposibilidad de la peticionaria para afrontar por sí las prestaciones que solicita- lo que importó prescindir del texto legal extendiendo la cobertura integral de las prestaciones allí previstas a cargo del Estado, a un supuesto específicamente excluido por el legislador, mediante consideraciones indebidas que excedían las circunstancias expresamente contempladas por la norma que, al no exigir esfuerzo de interpretación, debe ser directamente aplicada.

[CCF 012922/2006 S., J. L., 05/12/2017; 338:488](#)

La corte local, al rechazar la medida cautelar y sostener que la protección parcial brindada por el IOMA para la cobertura de la prestación educativa de una menor discapacitada no resultaba arbitraria frente al contenido del régimen normativo aplicable soslayó, no sólo la índole y trascendencia de los derechos en juego -preservación de la salud y derecho a la vida- sino, además, el espíritu mismo de la legislación.

[331:2135](#)

El Programa Federal de Salud, cubre las prestaciones médicas a los beneficiarios de pensiones no contributivas por invalidez, encontrándose su gestión a cargo del Ministerio de Salud y Ambiente, conforme al decreto 1606/2002.

[330:4160](#)

Resulta evidente la función rectora que ejerce el Estado Nacional en el campo de la salud y la labor que compete al Ministerio de Salud y Acción Social, como autoridad de aplicación, para garantizar la regularidad de los tratamientos sanitarios requeridos por las personas discapacitadas, coordinando sus acciones con las obras sociales y los estados provinciales, sin mengua de la organización federal y descentralizada que corresponda para llevar a cabo tales servicios.

[330:4160](#)

Corresponde rechazar in limine la demanda tendiente a obtener la cobertura total de las prestaciones necesarias para un niño discapacitado, si no se acompañó constancia o documentación alguna que acredite -tal como se sostiene en la demanda- que la obra social de la cual es afiliado no otorga el tipo de prestaciones requeridas, pues la acción de amparo asume

respecto del Estado Nacional y la provincia demandada un carácter subsidiario, condicionado a la falta de respuesta favorable por parte de aquella institución.

[328:4303](#)

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que se limitó a rechazar la medida cautelar solicitada, con el único argumento de que la prestación no se encontraba incluida dentro del plan contratado por la actora, determinando por ende inaplicable la ley 24.901, sin realizar un mínimo examen de sus disposiciones, como así tampoco de su función dentro del marco normativo adecuado para poder dilucidar el caso, como ser las normativas que rigen el sistema de las empresas de medicina prepaga, la protección de las personas discapacitadas, la normativa de emergencia atinente a los Planes Médicos Obligatorios y las resoluciones del Ministerio de Salud vinculadas con esta sensible problemática.

[327:5751](#)

El directorio del sistema de prestaciones básicas, al que pertenece el Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad, tiene a su cargo no sólo la obligación de ejecutar el programa de protección sanitaria dispuesto en la ley 24.901, sino también la de tomar las medidas necesarias para la inmediata puesta en marcha de ese programa en las jurisdicciones provinciales.

[324:3569](#)

Los beneficios establecidos en favor de las personas incapacitadas no incluidas en el régimen de obras sociales cuentan con el financiamiento de las partidas asignadas en el presupuesto general de la Nación para tal finalidad (art. 7º, inc. e, in fine, ley 24.901) y del fondo instituido especialmente para programas de similar naturaleza en la ley 24.452 (art. 7º, segundo pár. y anexo II).

[324:3569](#)

El Estado Nacional no puede sustraerse de su responsabilidad en la asistencia y atención del niño discapacitado en razón de demoras contingentes en la puesta en funcionamiento del respectivo sistema sanitario en las provincias; más allá de la actividad que le corresponda ejercer, en su caso, para lograr la adecuada participación de la autoridad local en esa materia.

[324:3569](#)

Es impostergable la obligación de la autoridad pública de emprender acciones positivas, 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, cuyo interés superior debe ser tutelado, por sobre otras consideraciones, por todos los departamentos gubernamentales.

[327:2127](#)

El niño que se encuentra bajo tratamiento y que necesita una medicación especial se halla amparado por las disposiciones de la ley 22.431, de "protección integral de las personas discapacitadas" -a que adhirió la Provincia de Córdoba- y ello obliga también a asegurarle los tratamientos médicos en la medida en que no puedan afrontarlos las personas de quienes dependan o los entes de obra social a los que esté afiliado (arts. 1°, 3° y 4° de la ley citada y ley 7008 de la Provincia de Córdoba).

[323:3229](#)

Si bien la ley 24.901 creó un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad y se dejó a cargo de las obras sociales comprendidas en la ley 23.660 la obligatoriedad de su cobertura (arts. 1° y 2°), frente al énfasis puesto en los tratados internacionales para preservar la vida de los niños, el Estado no puede desentenderse de sus deberes haciendo recaer el mayor peso en la realización del servicio de salud en entidades que no han dado siempre adecuada tutela asistencial.

[323:3229](#)

En lo atinente a la cobertura integral de las prestaciones básicas por discapacidad está claro no sólo el plano constitucional en que se sitúa el asunto sino, también, la índole de obligaciones que conciernen al Estado Nacional en su condición de garante primario del sistema de salud - inclusive en el orden internacional- sin perjuicio de las que corresponden a las jurisdicciones locales, obras sociales y entidades de medicina prepaga.

[327:2127](#)

Las obligaciones puestas a cargo de una entidad intermedia no obstan a aquellas que conciernen a la atención sanitaria pública, y la ley 22.431 obliga al Estado a garantizar a los menores discapacitados los tratamientos médicos en la medida en que no pudieren afrontarlos las personas de quienes dependan o los entes de obra social a que estén afiliados.

[327:2127](#)

El sistema instaurado por la ley 22.431 se dirige a abarcar todos los aspectos relativos a la situación en la sociedad de los discapacitados.

[327:2127](#)

La protección y la asistencia integral a la discapacidad -con fundamento, especialmente, en las leyes 22.431 y 24.901 y en jurisprudencia de la Corte Suprema que pone énfasis en los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional en esta materia- constituye una política pública de nuestro país, en tanto se refiere al "interés superior..." de los menores, cuya tutela encarece, elevándolo al rango de principio, la Convención sobre los Derechos del Niño, de jerarquía constitucional con arreglo al art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional.

[327:2127](#)

La no adhesión por parte de la demandada al sistema de las leyes 23.660, 23.661 y 24.901 no determina que le resulte ajena -ante el pedido efectuado por el afiliado para que se completara el reconocimiento hasta entonces parcial del tratamiento médico indicado a su hija menor discapacitada- la carga de adoptar las medidas razonables a su alcance para lograr la realización plena de los derechos de la niña a los beneficios de la seguridad social, con el alcance integral que estatuye la normativa tutelar en la materia.

[327:2127](#)

El objetivo de la ley 22.431 -que instituyó un sistema de protección integral de las personas discapacitadas tendiente a abarcar todos los aspectos relativos a su situación dentro de la sociedad- se dirige fundamentalmente a tratar de conceder a quienes se encontraren en esas condiciones, franquicias y estímulos que le permitan -en lo posible- neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca.

[327:2413](#)

Al ser harto dificultosa para los actores la prueba de falta de cupo en entidades educativas estatales, resulta razonablemente más sencillo y realizable, que sea el propio Estado quien demuestre que tales cupos existen, poniéndolos a disposición de los padres del menor discapacitado.

[327:2413](#)

Es evidente la imposibilidad de transportar en el servicio de transporte gratuito a una persona en silla de ruedas, y que no se vale por sí misma.

[327:2413](#)

Ante la claridad del plexo normativo conformado por las leyes 24.431 y 24.901 y el decreto 762/97, en orden a que ponen a cargo del Estado el sistema de prestaciones básicas para los discapacitados en la medida en que éstos, las personas de quienes dependan o las obras sociales no puedan afrontarlos, y atento a la jerarquía de los intereses en juego y la gravedad de la situación, no corresponde invalidar los beneficios otorgados, sin perjuicio de que el Estado pueda demostrar oportunamente la aptitud económica de los padres, y repetir contra ellos o, si correspondiere, contra la obra social, las erogaciones realizadas para cubrir las asignaciones.

[327:2413](#)

Los menores, con quienes respecto de su atención y asistencia integral corresponde equiparar a los discapacitados, a más de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial del interés del incapaz, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces.

[327:2413](#)

Corresponde revocar la sentencia que -al denegar el reclamo de ayuda económica de la obra social para realizar en el exterior un tratamiento médico para una menor discapacitada-, con un razonamiento ritual, impropio de la materia debatida, hizo hincapie en la extemporaneidad del cambio de destino solicitado para el tratamiento, sin atender al propósito sustancial de la acción de amparo, tendiente a preservar la vida, la salud y la integridad física de la menor ante el grave riesgo en que se hallaba, lo que compromete derechos reconocidos con carácter prioritario en los tratados internacionales que vinculan a nuestro país (arts. 3º, 23, 24 y 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

[327:5210](#)

Los gastos que insuma el tratamiento de una menor discapacitada deben ser solventados por la obra social que cubre a la niña.

[327:5210](#)

El objetivo de la ley 22.431 se dirige fundamentalmente a tratar de conceder a las personas discapacitadas, franquicias y estímulos que le permitan -en lo posible- neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca.

[331:1449](#)

La no adhesión por parte de la Obra Social del Ejército (I.O.S.E.) al sistema de las leyes 23.660, 23.661 y 24.901 no determina que le resulte ajena la carga de adoptar las medidas razonables a su alcance para lograr la realización plena de los derechos del discapacitado a los beneficios de la seguridad social, con el alcance integral que estatuye la normativa tutelar en la materia.

[331:1449](#)

La atención y asistencia integral de la discapacidad constituye una política pública de nuestro país.

[331:1449](#)

Los menores y/o discapacitados a más de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial de su interés viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de estos casos.

[331:1449](#)

A la luz de los principios constitucionales y a partir de la trascendencia -no solo individual sino social y cívica- del derecho a la educación en juego, cabe concluir que resulta imperativo que se garanticen medidas efectivas y personalizadas de apoyo en entornos que fomenten al máximo el desarrollo social y educativo de conformidad con el objetivo de plena inclusión, máxime

cuando el actor es una persona en situación de múltiple vulnerabilidad por su condición de niño y de persona con discapacidad (artículo 75, inciso 23, Constitución Nacional), de lo que se desprende que sus derechos deben ser objeto de una protección especial (Disidencia del juez Rosatti).

[CCF 2920/2016 R., M. S, 27/8/2020.](#)

La cobertura por parte de las obras sociales del total del tratamiento de las personas con discapacidad que dispone el art. 2 de la ley 24.901, no ha sido condicionada por lo dispuesto en el artículo 6°, en cuanto establece que los entes obligados por la presente ley brindarán las prestaciones básicas mediante servicios propios o contratados, los que se evaluarán previamente de acuerdo a los criterios definidos y preestablecidos en la reglamentación pertinente, pues lo que queda sujeto a la ponderación de los entes obligados son los servicios que se brindarán al discapacitado, mas no su costo que, tal como establece el citado artículo 2, deberá ser totalmente afrontado por aquellos a los que la ley designó como responsables directos (Disidencia del juez Rosatti).

[CCF 2920/2016 R., M. S, 27/8/2020.](#)

Sobre la base de las disposiciones de la ley 24901, que reglamentan el derecho a la salud de las personas con discapacidad, los valores previstos en el nomenclador nacional no pueden constituir un techo para el beneficiario, puesto que entonces la citada ley se convertiría en letra muerta; tan es así, que la autoridad de aplicación, Ministerio de Salud de la Nación, deja expresamente a salvo que los valores que surgen del Anexo I aprobado por la Resolución E-2017-1993- APN-MS, son referenciales (conf. res. 2133-E/2017 del Ministerio de Salud), por lo que no pueden constituir obstáculos para la cobertura total que la ley prevé (Disidencia del juez Rosatti).

[CCF 2920/2016 R., M. S, 27/8/2020.](#)

Si bien el Congreso cuenta con atribuciones para extender el alcance de las prestaciones mínimas que deben garantizar las empresas de medicina prepaga, ello es perfectamente compatible con la afirmación de que también tiene atribuciones para no hacerlo, o para establecer reglas aplicables solamente a las obras sociales, este último ha sido el caso de la ley 24.901 (Disidencia de las juezas Highton de Nolasco y Argibay).

[330:3725](#)

El costo de los cuidados médicos requeridos para una persona con discapacidad puede ser soportado por el Estado o por la empresa de medicina privada, pero nunca por el enfermo. Este último no tiene ninguna posibilidad de absorber ese costo, y ello conduciría a una frustración de su derecho fundamental a las prestaciones adecuadas de salud. En cambio, la empresa puede absorber los gastos de modo transitorio, puede difundirlos convenientemente y, finalmente, puede recuperarlos de las finanzas públicas (Disidencia del juez Lorenzetti).

[330:3725](#)

#### 4. Tratamientos de fertilidad asistida (TRHA)

La única interpretación admisible de la reglamentación del decreto 956/13, en consonancia con los objetivos trazados por la ley 26.862, es que habilita a los interesados a acceder a tres tratamientos anuales de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad.

[CSJ 2262/2017 S., A. M., 17/12/2019](#)

El derecho a la salud, íntimamente relacionado con el derecho a la vida y del cual forma parte el derecho a la salud reproductiva, así como los principios y garantías consagrados en la Carta Magna, no son absolutos sino que deben ser ejercidos con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio, en la forma y extensión que el Congreso, en uso de sus facultades propias, lo estime conveniente a fin de asegurar el bienestar general (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional), con la única condición de no ser alterados en su substancia.

[338:779; FRO 005664/2014 F., M.A., 27/09/2016; FBB 6678/2014 S., A. J., 07/02/2017](#)

Corresponde confirmar la sentencia que rechazó el pedido de cobertura integral de la prestación de fertilización in vitro con diagnóstico genético preimplantacional (DGP) si dicha prestación no aparece incluida dentro de las técnicas y procedimientos médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida enumerados por la ley 26.862 ni en su decreto reglamentario 956/2013.

[338:779; FRO 005664/2014 F., M.A., 27/09/2016; FBB 6678/2014 S., A. J., 07/02/2017](#)

Con arreglo a lo dispuesto por el art. 3° de la ley 26.862 de reproducción médicamente asistida la calidad de "autoridad de aplicación" incumbe al Ministerio de Salud de la Nación, que tiene la responsabilidad de autorizar los nuevos procedimientos y técnicas reproductivas que sean producto de los avances tecnológicos, por lo que deviene inadmisibles que sean los jueces o tribunales -y más aún dentro del limitado marco cognoscitivo que ofrece la acción de amparo- quienes determinen la incorporación al catálogo de procedimientos y técnicas de reproducción humana autorizados de una práctica médica cuya ejecución ha sido resistida en la causa.

[338:779; FRO 005664/2014 F., M.A., 27/09/2016; FBB 6678/2014 S., A. J., 07/02/2017](#)

Resulta inconveniente la interpretación que la cámara efectuó de las disposiciones reglamentarias (art. 8°, Anexo I, del decreto 956/2013) sobre cuya base concluyó que el acceso a las técnicas de reproducción asistida de alta complejidad se restringe a tres intervenciones en total ya que convalidar tal inteligencia importaría admitir la validez de una reglamentación que conspira contra los propósitos establecidos en la propia ley reglamentada al punto de desnaturalizar el derecho que ella consagra y que tienen carácter fundamental.

[341:929; FMP 20270/2016 "R., M. C.", 18/02/2020](#)

La única interpretación admisible de la reglamentación del art. 8°, Anexo I, del decreto 956/2013, en consonancia con los objetivos trazados por la ley 26.862, es la que habilita a los

interesados a acceder a tres tratamientos "anuales" de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad.

[341:929; FMP 20270/2016 "R., M. C.", 18/02/2020](#)

Si bien es razonable que, ante la ausencia de previsiones legales, se determine judicialmente un plazo prudencial de subsistencia de la obligación de otorgar la cobertura de la crioconservación de embriones a cargo de los prestadores de servicio de salud, esa determinación no puede constituir un exiguo lapso que sea un obstáculo para la consecución del fin primordial que persigue el ordenamiento legal y su reglamentación, es decir, el pleno resguardo del ejercicio del derecho a la salud reproductiva.

[341:929; FMP 20270/2016 "R., M. C.", 18/02/2020](#)

## 5. Prácticas y tratamientos en etapa de experimentación

Cabe dejar sin efecto la sentencia que admitió la pretensión de quien requirió se condene a la obra social demandada a prestar una cobertura íntegra de la terapia con vacuna T-linfocitaria, pues resultan atendibles los argumentos invocados para sustentar la arbitrariedad del pronunciamiento en cuanto a que el a quo redujo el tema a la imputación de una responsabilidad absoluta y mecánica en cabeza de la obra social, sujeta a la pura y simple acreditación de la enfermedad y de un tratamiento médico, sin reconocer otro límite que la discrecional potestad del afiliado, sumado a que estableció sin más que el carácter experimental no obsta a la obtención de la cobertura, soslayando la obligatoria intervención estatal en la autorización y contralor que le corresponde ejercer a la autoridad sanitaria respecto de estas nuevas prácticas y técnicas.

[332:627](#)

No corresponde imponer a la obra social la cobertura del tratamiento con vacuna T linfocitaria si dicho tratamiento se encuentra, en la actualidad y respecto de la enfermedad de la recurrente, en etapa de experimentación, por lo que no se advierte la presencia de norma alguna de jerarquía constitucional o infraconstitucional que, sea en su letra o en su espíritu, imponga a una obra social o al Estado la provisión o la cobertura de tratamientos del carácter indicado.

[333:690](#)

Los proyectos que presenten quienes pretenden realizar estudios e investigaciones de Farmacología clínica deberán demostrar fundamentalmente cuáles son las propiedades farmacológicas y terapéuticas del compuesto a estudiar relacionándolas en forma cualitativa y cuantitativa con el empleo terapéutico que se preconiza, así como cuál es el margen de sanidad y los efectos adversos previsibles en las condiciones de empleo terapéutico para el ser humano. También se exige, en su caso, la presentación de antecedentes bibliográficos, del plan experimental detallado y fundamentado y la de los resultados obtenidos.

310:112

No incumbe a los jueces en el ejercicio regular de sus atribuciones, sustituirse a los otros poderes del Estado en las funciones que les son propias, sobre todo cuando la misión más delicada de la justicia es la de saberse mantener dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que le corresponden a los otros poderes. Ello es aplicable al caso en que la autoridad a la que ha sido otorgado el ejercicio del poder de policía sanitaria respecto de las actividades comprendidas en la norma de control de drogas y productos utilizados en medicina humana, y la facultad de dictar las disposiciones reglamentarias o complementarias que sean necesarias a tal fin, ha emitido su opinión sobre el complejo crotoxina A y B, estableciendo que, en las presentes circunstancias, ese complejo carece de acción antineoplásica.

310:112

La actividad de la administración en materia de drogas y productos medicinales así como su experimentación y suministro a los pacientes, lejos de menoscabar los derechos a la vida y a la salud, garantiza las condiciones más adecuadas y seguras para que tales derechos cundan. Dicha actividad no sólo tiende a la preservación de esos valores, ante los eventuales efectos nocivos de alguno de los aludidos productos, sino que también se halla enderezada a evitar que el hombre pueda tornarse en el sufriente receptor de múltiples manipuleos sólo basados en la conjetura, la doxa o la improvisación; esto es, impedir que el sujeto se "cosifique" como objeto de una mera investigación.

310:112

La fiscalización estricta de la experimentación y subsiguiente comercialización de productos medicinales tiende a evitar que esa actividad científica y comercial derive en eventuales perjuicios para la salud. El indelegable control que debe ejercer el Estado en este campo reconoce no sólo razones estrictamente científicas sino también el imperativo ético de no permitir la utilización del hombre como un simple medio para otros fines.

310:112

## 6. Afiliación

La obra social se encuentra obligada a mantener la afiliación, incluso transcurrido el plazo de tres meses previsto en el artículo 10, inciso a, de la ley 23.660, si en ese lapso el afiliado se acoge a un beneficio previsional, salvo que opte, en forma expresa, por el régimen del INSSJP.

[FRO 11981/2015 Andrada, 05/11/2020.](#)

No corresponde avalar una lectura de las normas de la seguridad social que conduzca a que la persona quede temporalmente sin cobertura médico asistencial cuando cesa la vida laboral y mientras se encuentra en trámite el beneficio jubilatorio, lo que provoca la discontinuidad de los tratamientos que recibe del agente del seguro de salud, así como la pérdida del derecho a mantenerse afiliada a la obra social de origen previsto en el artículo 16 de la ley 19.032 y en el artículo 8, inciso b, de la ley 23.660.

[FRO 11981/2015 Andrada, 05/11/2020.](#)

La obra social, en tanto agente del sistema de seguro de salud, tiene el deber de garantizar -sin percibir los correspondientes aportes y contribuciones- las prestaciones a su cargo y, en especial, el programa médico obligatorio, a los trabajadores en relación de dependencia que se encuentran atravesando un período de inactividad, durante los tres meses posteriores al distracto laboral y si durante ese período, el beneficiario se acoge a un beneficio previsional, esa obligación debe ser integrada con las normas que regulan el sistema de la seguridad social de los jubilados y pensionados, por aplicación del principio de interpretación sistemática de las leyes adoptado por la Corte Suprema.

[FRO 11981/2015 Andrada, 05/11/2020.](#)

Corresponde revocar la sentencia que hizo lugar al amparo y condenó a la obra social a restablecer la afiliación de la hija del actor en la categoría de "familiar adherente extraordinario" si la disposición que había dispuesto la baja se atuvo a aplicar las disposiciones contenidas en los preceptos estatutarios vigentes al momento en que ella había cumplido 26 años, de donde se desprendía que solo podían afiliarse en dicha categoría los hijos mayores de esa edad que hayan pertenecido al grupo familiar de un titular activo o jubilado, categorías en las que no revistaba el actor.

[339:245](#)

El hecho de que la actora hubiera estado afiliada por muchos años bajo un régimen que permitía a los hijos de los afiliados extraordinarios mantener su vínculo con la obra social, como familiar adherente, aun cuando fueran mayores de 26 años no constituía una manifestación de una situación definitivamente consolidada en favor de ella sino que simplemente le otorgaba la mera expectativa de que, cuando arribar a esa edad, contaría con la posibilidad de continuar afiliada a dicha obra social.

[339:245](#)

La negativa al restablecimiento de la afiliación de la amparista como beneficiaria de la Obra Social Unión Personal de la Unión del Personal Civil de la Nación no tiene asidero en las normas que contemplan los datos fácticos del caso, ni encuentra sustento en el marco regulatorio respectivo, ya que el inc. h) del art. 10 de la ley 23.660 determina categóricamente que una vez

vencido el plazo de tres meses desde la muerte del trabajador, los integrantes de su grupo familiar primario podrán optar por continuar en carácter de beneficiarios, cumpliendo con los aportes y contribuciones que hubieren correspondido al beneficiario titular, sin que la mera adscripción de la viuda del trabajador al plan privado organizado por la mencionada obra social resulte suficiente para presumir una renuncia efectiva al servicio de salud que amparaba a ella y a su hijo, ya que la voluntad inicial exteriorizada por ella se vio desvirtuada por la actuación de la propia demandada, al inducirla a adherir a un contrato que se le ofrecía como la única salida para conservar la cobertura de la que había gozado durante más de veinte años.

[M. 1196. XLVII Mollanco, 11/03/2014.](#)

Cabe revocar la sentencia que rechazó la acción de amparo promovida contra una obra social a fin de que incorpore al cónyuge de la actora, por padecer una patología pre-existente, pues el pronunciamiento atacado no ha estudiado la aplicabilidad al caso de las leyes 23.660 Y 23.661 -y su relación con la normativa local-, como así tampoco los aspectos referidos a la grave afectación de los derechos a la vida y a la preservación de la salud reconocidos por tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inciso 22 de la Constitución Nacional), susceptibles de incidir en el resultado del litigio, lo cual produce un desmedro de la garantía de defensa en juicio normada por el artículo 18 de la Constitución Nacional.

[335:871](#)

Cabe revocar la sentencia que rechazó la acción de amparo promovida contra una obra social a fin de que incorpore al cónyuge de la actora, por padecer una patología pre-existente, pues el rechazo de la admisión sobre la base de normas dictadas por el propio directorio del instituto - más allá de las facultades otorgadas por la ley provincial 5326 para dictar resoluciones internas que le permitan determinar las personas que podrán ser incorporadas voluntariamente a través del afiliado titular, desconoce el plexo normativo que emana de la Constitución Nacional, tratados internacionales y leyes nacionales con plena vigencia a las que debe ajustar su actuar.

[335:871](#)

Si la actora formó parte del Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos (IOSPER) durante veinte años, período en el que fue asistida reiteradamente por la grave dolencia que la incapacita-, la negativa a su reafiliación onerosa so pretexto de la patología preexistente, además de preterir las dificultades de la reclamante a acceder en el futuro a una entidad similar dada su condición sanitaria, aparece presidida por el fin inadmisibles de desentenderse de la continuidad del tratamiento de la dolencia.

[335:76](#)

Corresponde revocar la sentencia que confirmó el rechazo -con fundamento en razones de autonomía negocial- de la solicitud de afiliación a una obra social efectuada por un antiguo afiliado, portador del virus del VIH-SIDA, pues si bien la actividad que asumen las empresas de medicina prepaga presenta rasgos comerciales, en tanto ellas tienden a proteger las garantías a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas, adquieren también un compromiso que

excede o trasciende el mero plano negocial, máxime si la accionada ha reivindicado su naturaleza predominante de obra social.

[327:5373](#)

Es descalificable el pronunciamiento que -al confirmar la denegatoria del pedido de afiliación- no tuvo en cuenta la situación de riesgo a los derechos a la vida y a la salud del quejoso, portador del virus VIH-SIDA, con especial referencia a las obligaciones que deben asumir en este punto las obras sociales y entidades de medicina prepaga, y tampoco se hizo cargo de las objeciones referidas a la falta de fundamentos del rechazo de la solicitud de afiliación presentada oportunamente por el actor.

[327:5373](#)

Si más allá del ligamen jurídico en virtud del cual se relacionaron el accionante y la Obra Social, aquél accedió al sistema de prestaciones generales provistos por la demandada por más de siete años, por lo que hallándose esta última al tanto de la condición médica del actor -portador del virus VIH-SIDA- no puede justificarse que se haya descartado sin, al menos, un abordaje específico, la pretensión de la actora de que se le provean razones que justifiquen el rechazo de su pedido de adhesión a la obra social.

[327:5373](#)

Es formalmente admisible el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que rechazó la demanda de inconstitucionalidad deducida respecto del art. 16 de la ley de Buenos Aires 6982 (redacción de la ley 10.595) en cuanto dispone la afiliación obligatoria al IOMA., por hallarse en tela de juicio la validez de una norma local por ser contraria a la Constitución Nacional y la decisión del a quo ha sido a favor de la constitucionalidad.

[322:215](#)

La afiliación obligatoria al IOMA y sus correspondientes aportes no son irrazonables, confiscatorios o violatorios de garantías constitucionales ni de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, desde que tal prescripción encuentra su fundamento en una norma de rango constitucional - art. 14 bis -, para cuyo efectivo cumplimiento se recurre al principio de solidaridad social.

[322:215](#)

Lo atinente a la afiliación obligatoria a una obra social rebasa el cuadro de la justicia conmutativa que regula prestaciones interindividuales sobre la base de una igualdad estricta, para insertarse en el de la justicia social, cuya exigencia fundamental consiste en la obligación, de quienes forman parte de una determinada comunidad, de contribuir al mantenimiento y estabilidad del bien común propio de ella.

[322:215](#)

Es inconstitucional el art. 16 de la ley 6982 de la Provincia de Buenos Aires (según el texto del art. 2° de la ley 10.595) en cuanto al no brindar la cobertura médica necesaria y adecuada para la atención de la actora, priva de razonabilidad a la afiliación obligatoria al IOMA., en la medida en que dicho medio no se adecua a los fines cuya realización procura (Disidencia del juez Vázquez).

[322:215](#)

Corresponde condenar a la empresa de medicina prepaga a reincorporar al actor al servicio en los mismos términos y con el mismo alcance previstos en el contrato rescindido unilateralmente si -ante el ofrecimiento cierto de resguardo del equilibrio patrimonial de la contratación- la negativa de la institución aparece determinada sólo por el deseo de desentenderse del tratamiento de la dolencia contraída por el actor -SIDA- antes que por una decisión de autonomía negocial.

[324:677](#)

La decisión unilateral de la empresa de dejar sin efecto las prestaciones médicas prometidas y negar para lo futuro su restablecimiento, constituyó un acto teñido de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional (Voto del juez Vázquez).

[324:677](#)

En tanto las empresas de medicina prepaga realizan cálculos que permiten establecer los riesgos y así determinar la cuota a cargo del beneficiario con un margen apreciable de ganancia, resulta reprochable el intento de la prepaga de incumplir deliberadamente una obligación contraída, ya que -al ser portador del virus HIV- el amparista requerirá atención médica especial de por vida y, en tal situación, carece de posibilidades de acceder a una institución similar (Voto del juez Vázquez).

[324:677](#)

La interrupción del suministro de medicamentos por parte de la empresa de medicina prepaga, luego de varios años de proporcionarlos, importa dejar a la actora librada a su suerte y fortuna en cuanto acreedora de la prestación asistencial, pues no existe posibilidad real de obtener una nueva cobertura en virtud de la preexistencia de su enfermedad.

[325:677](#)

La obligatoriedad de la afiliación a una obra social, como excepción a la libertad de elección, debe cesar si, además de no concretarse el beneficio que la justifica, pone en peligro el derecho a la salud del afiliado, ya que no es la financiación de una obra social o el respeto de ciertos principios en la materia lo que se presenta en crisis, sino los derechos garantizados por la Constitución (Disidencia del juez Vázquez)

[322:215](#)

## 7. Derecho a la información. Publicidad

El discurso sobre cuestiones vinculadas con la prestación de servicios médicos dirigidos a un sector de la población tiene una trascendencia esencial para la vida comunitaria y demanda una protección especial en aras de asegurar la circulación de información de relevancia pública ya que la protección del derecho a la salud prevista en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales (arts. 42, 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, art. 25, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. XI, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros) revela la importancia que tiene este tema para la sociedad en su conjunto.

[340:1111](#)

El derecho a la salud comprende el acceso a la información, esto es, el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones vinculadas con esa temática y este acceso a la información también está garantizado por el art. 42 de la Constitución Nacional, que prevé el derecho de los consumidores y usuarios a un conocimiento adecuado y veraz, aparte de que no puede obviarse el rol fundamental que lleva adelante la prensa al investigar y divulgar informaciones y opiniones que enriquecen el debate público en materia de salud y que, en definitiva, fomentan la fiscalización de la actividad.

[340:1111](#)

Si la actora se expuso al escrutinio público al ofertar la prestación de servicios de salud mediante campañas masivas de publicidad en diversos medios de comunicación, dicha circunstancia permite asimilar su situación a los casos de particulares que se han involucrado en la cuestión pública de que trata la información, el margen de tolerancia frente a la crítica periodística debe ser mayor y el caso examinado a la luz de la doctrina de la real malicia.

[340:1111](#)

A fin de garantizar los derechos a la salud integral y a recibir los cuidados especiales que la condición de la menor discapacitada requiere, y de prevenir que sufra mayores daños con el traslado a realizarse, corresponde hacer saber a la Autoridad Central argentina que deberá informar a la Autoridad Central del estado requirente acerca de la salud psicofísica, el tratamiento médico y la asistencia educativa que estaba recibiendo la niña en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los efectos de asegurar la continuidad de dichas acciones terapéuticas con la debida asistencia de profesionales de la materia, y con el objeto de evitar un retroceso en el estado actual de la menor y también poner en conocimiento la urgencia con que debe resolverse la cuestión vinculada con el derecho de custodia y de visita de las menores, dadas las particularidades que presenta el caso.

[334:1287](#)

Corresponde desestimar el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que admitió la acción de amparo interpuesta con el objeto de que se condenara a la demandada a cesar en su práctica de imponer en sus servicios, períodos de carencias respecto de las prestaciones comprendidas en el Programa Médico Obligatorio, y a cesar en su práctica de generar y/o difundir publicidad y/o información que hiciera referencia a dichos períodos de carencia, o que pudiera inducir a engaño a los usuarios sobre el momento a partir del cual tienen derecho a las prestaciones obligatorias comprendidas en aquél, pues los argumentos no fueron rebatidos en términos que satisfagan el requisito de fundamentación autónoma a que refiere el art. 15 de la ley 48.

[331:563](#)

Si en el inciso c) del art. 19 de la ley 16.463 se exigió que el anuncio induzca de algún modo a la automedicación o consumo del producto sin control médico para penalizar los anuncios de productos de venta libre, la ausencia de tal previsión respecto de los de venta "bajo receta" del inc. d), unida a la categórica expresión de que queda prohibida "toda forma de anuncio al público", demuestra que la simple difusión pública de éstos - a criterio del legislador - pone en peligro la salud pública, que es el bien jurídico tutelado por la norma.

[321:1434](#)

El significado ordinario de la expresión "toda forma de anuncio al público", en los términos del inc. d), del art. 19 de la ley 16.463 es lo suficientemente amplio como para incluir un aviso de prominente ubicación y dimensiones en un periódico de relevancia, tan visible para el público medio que sería inválido sostener que su "único" destinatario era el cuerpo médico (Voto del juez Petracchi).

[321:1434](#)

El propósito de la prohibición de los arts. 19, inc. d), de la ley 16.463 y 37 del decreto reglamentario 9763/64 es evitar que se lleve a conocimiento del público en general, por cualquier medio, la existencia de productos cuya venta haya sido autorizada solamente "bajo receta", por lo que resulta indiferente que el anuncio se hubiera realizado con la exclusiva finalidad de comunicar al "cuerpo médico" ya que la publicación en dos diarios de amplia circulación en el país suponía la difusión pública prohibida por la norma.

[321:1434](#)

## 8. Vacunación. Salud pública

Corresponde confirmar la sentencia que intimó a los padres del menor a que acreditaran el cumplimiento del plan de vacunación oficial, bajo apercibimiento de proceder a la vacunación en forma compulsiva ya que ésta no alcanza sólo al individuo que la recibe, sino que excede dicho ámbito personal para incidir directamente en la salud pública, siendo uno de sus objetivos

primordiales el de reducir y/o erradicar los contagios en la población, ya que sólo de esta forma puede entenderse el carácter obligatorio y coercitivo del régimen para "todos los habitantes del país" (art. 11 de la ley 22.909) que se funda en razones de interés colectivo que hacen al bienestar general.

[335:888](#)

El obrar de los actores -que se niegan a vacunar a su hijo invocando sus creencias familiares- queda fuera de la órbita del ámbito de reserva del art. 19 de la Constitución Nacional en tanto perjudica los derechos de terceros, y por lo tanto se trata de comportamientos y decisiones sujetas a la interferencia estatal, que se encuentra plasmada en el plan de vacunación nacional establecido por la ley 22.909.

[335:888](#)

## 9. Plan de salud sexual

Corresponde revocar la sentencia que rechazó in limine el amparo promovido por la asociación civil sin fines de lucro "Mujeres por la vida" con motivo de la ejecución del "Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable" si entre los fines de la asociación se encuentra promover y defender el establecimiento de condiciones sociales que posibiliten y favorezcan la efectiva prestación del derecho a la vida de la persona desde el momento de la concepción y el goce del respeto de su dignidad intrínseca a lo largo de la vida, circunstancia que permite concluir que se encuentra legitimada para demandar.

[329:4593](#)

Corresponde ordenar al Estado Nacional -Ministerio Nacional de Salud y Acción Social, Administración Nacional de Medicamentos y Técnica Mixta-, que deje sin efecto la autorización, prohibiendo la fabricación, distribución y comercialización del fármaco "Imediat" si, teniendo en cuenta que la vida comienza con la fecundación, constituye una amenaza efectiva e inminente al bien jurídico primordial de la vida.

[325:292](#)

Se configura una situación que revela la imprescindible necesidad de ejercer la vía excepcional del amparo para la salvaguarda del derecho fundamental a la vida si, al modificar el tejido endometrial produciéndose una asincronía en la maduración del endometrio que lleva a inhibir la implantación, el fármaco cuestionado constituye una amenaza efectiva e inminente a dicho bien que no es susceptible de reparación ulterior.

[325:292](#)

En lo que atañe a la alegada afectación del derecho a la vida de las personas por nacer, la ley expresamente contempla, en sentido contrario al que aduce la asociación demandante, que los métodos y elementos anticonceptivos que deben prescribirse y suministrarse serán "no abortivos" (art. 6°, inc. b de la ley 25.673), por lo que su pretendido cuestionamiento carece de todo sustento (Disidencia del juez Lorenzetti).

[329:4593](#)

## 10. Salud psíquica

La existencia de un riesgo cierto para la salud psíquica de un menor, lleva a equiparar a sentencia definitiva el pronunciamiento sobre su guarda provisoria.

[331:147](#)

El simple objetivo de prolongar la vida intrauterina del nasciturus no puede prevalecer ante el daño psicológico de la madre que deriva del intenso sufrimiento de saber que lleva en su seno un feto con viabilidad nula en la vida extrauterina -anencefálico-, sufrimiento que no sólo fue avalado por la declaración del médico sino que el más elemental sentido común permite comprender (Voto del juez Bossert).

[324:5](#)

La existencia de un riesgo cierto para la salud psíquica de un menor, lleva a equiparar a sentencia definitiva el pronunciamiento sobre su guarda provisoria.

[312:689](#)

Si no se ha llevado a cabo la revisión prevista en el artículo 40 del Código Civil y Comercial y tampoco se han continuado las diligencias propias de la determinación de la capacidad, íntimamente relacionadas con el control de internación, desde la declaración de incompetencia, resulta necesario que, con la premura del caso, teniendo en cuenta que la declaración de incapaz fue a la luz del código anterior, el juzgado competente esclarezca la situación actual del causante y adopte las medidas a las que hubiere lugar en los términos del Código Civil y Comercial de la Nación y de la Ley 26.657 de Protección de la Salud Mental.

[CSJ 2448/2019 E. G., 26/12/2019](#)

La debilidad jurídica estructural que sufren las personas con padecimientos mentales -de por sí vulnerable a los abusos-, crea verdaderos "grupos de riesgo" en cuanto al pleno y libre goce de los derechos fundamentales, situación que genera la necesidad de establecer una protección normativa eficaz, tendiente a la rehabilitación y reinserción del paciente en el medio familiar y social en tanto hoy nadie niega que las internaciones psiquiátricas que se prolongan

innecesariamente son dañosas y conllevan, en muchos casos, marginación, exclusión y maltrato y no es infrecuente que conduzcan a un "hospitalismo" evitable.

[331:211](#)

Toda internación involuntaria en los distintos supuestos en que un juez puede disponer un encierro forzoso debe, a la luz de la normativa vigente, sustentarse exclusivamente en el padecimiento de una afección mental susceptible de internación en tanto, en un contexto terapéutico, represente la posibilidad de evitar que se concreten actos dañosos graves, inmediatos o inminentes para esa persona o para terceros (Principios de Salud Mental, 16.1.a) o bien que la terapéutica requiera ineludiblemente el aislamiento del paciente durante algún tiempo; de este modo, la razonabilidad de la internación depende de su legitimación.

[331:211](#)

Resulta particularmente pertinente la vía de amparo cuando se trata de la preservación de la salud y la integridad psicofísica.

[336:2333](#)

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, así como el deber de los estados partes de procurar su satisfacción y entre las medidas que deben ser adoptadas a fin de garantizar ese derecho se halla la de desarrollar un plan de acción para reducir la mortalidad infantil, lograr el sano desarrollo de los niños y facilitarles ayuda y servicios médicos en caso de enfermedad (art. 12).

[323:3229](#)

El Estado Nacional asumió compromisos internacionales explícitos encaminados a promover y facilitar las prestaciones de salud que requiera la minoridad y no puede desligarse válidamente de esos deberes so pretexto de la inactividad de otras entidades públicas o privadas, máxime cuando ellas participan de un mismo sistema sanitario y lo que se halla en juego es el interés superior del niño, que debe ser tutelado por sobre otras consideraciones por todos los departamentos gubernamentales (art. 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño).

[323:3229](#)

## 11. Trasplante

Si bien la ley 21.541 se preocupa de precisar las distintas condiciones que han de cumplirse para la procedencia del trasplante entre personas vivas, entre ellas las que debe reunir el dador, no puede dejar de tenerse presente que el espíritu que movió a la sanción de esa norma y el fin último por ella perseguido consisten primordialmente en proteger la vida del paciente, permitiendo que, al no haber otra alternativa terapéutica para la recuperación de su salud, se recurra a la ablación e implantación de órganos, que considera son ya de técnica corriente y no experimental. Es el derecho a la vida lo que está fundamentalmente en juego, primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva, y que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional y las leyes.

302:1284

Si bien el límite de edad establecido en el art. 13 de la ley 21.541 es una de esas presunciones rígidas de la ley, exigida por la naturaleza del derecho y de la técnica jurídica, la norma citada no prohíbe suplir la ausencia de ese requisito por el asentimiento expreso de los padres o por la venia judicial, lo que no puede dejar de tenerse en cuenta en el caso en que a la dadora le faltan sólo dos meses para cumplir los 18 años y en ese lapso su hermano receptor está expuesto permanentemente al riesgo de muerte, máxime cuando nada indica que en sólo dos meses la madurez psicológica, el grado de discernimiento, responsabilidad y estabilidad emocional de la dadora pueda experimentar un cambio relevante.

302:1284

Del art. 13 de la ley 21.541 surge que ésta tiende a proteger el núcleo familiar más íntimo y natural, o que tiene su raigambre constitucional en el art. 14 bis de la Carta Magna en cuanto enuncia la garantía de la "protección integral de la familia", siendo relevante en el caso la conformidad con el trasplante de parte de ambos progenitores y de los hermanos, dadora y receptor.

302:1284

Se encuentran reunidos los elementos de los actos voluntarios (art. 897 del Código Civil) y está satisfecha la exigencia del art. 11 de la ley 21.541, si en el caso la menor de 18 años goza de discernimiento conforme a los arts. 127 y 921 del mencionado Código, no surge de autos que padezca de ignorancia, error o dolo que obsten a su intención, ni que se encuentre afectada su libertad con relación al acto de ablación en vida, habiendo comprendido cabalmente el significado y trascendencia del acto, sin haber sido objeto de influencias externas para valorar las consecuencias de sus actos (Voto de los jueces Frías y Guastavino).

302:1284

El art. 13 de la ley 21.541 no prohíbe que si el dador tiene menos de 18 años se complete su falta de edad por el consentimiento de sus padres o la venia judicial. Si bien por principio la

incapacidad para realizar actos de carácter personalísimo no sería susceptible de ser superada por los representantes legales, ello no se opone a que la voluntad de ciertos incapaces sea integrada mediante el asentimiento de sus progenitores o autorización judicial (Voto de los jueces Frías y Guastavino).

[302:1284](#)

El espíritu que movió a la sanción de la ley 21.541 y el fin último por ella perseguido consisten primordialmente en proteger la vida del paciente, permitiendo que, al no haber otra alternativa terapéutica para la recuperación de su salud, se recurra a la ablación e implantación de órganos. Es el derecho a la vida lo que está fundamentalmente en juego, primer derecho de la persona humana preexistente a toda legislación positiva y que, obviamente, resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional y las leyes (Voto de los jueces Frías y Guastavino).

[302:1284](#)

De acuerdo a los criterios previstos en el art. 16 del Código Civil y a la índole de los derechos en juego, atento las muy particulares circunstancias de la causa, corresponde autorizar a una menor de 18 años a que se le practique la ablación de uno de sus dos riñones para ser implantado en su hermano expuesto a riesgo de muerte a fin de lograr la plena satisfacción de la garantía constitucional de protección integral de la familia (art. 14 bis de la Ley Suprema), teniendo en cuenta la solución legal para casos de cierta similitud y la literalidad misma del art. 13 de la ley 21.541 que no prohíbe suplir la falta de edad por medio de la autorización paterna o judicial. (Voto de los jueces Frías y Guastavino).

[302:1284](#)

## 12. HIV

Corresponde condenar a la empresa de medicina prepaga a reincorporar al actor al servicio en los mismos términos y con el mismo alcance previstos en el contrato rescindido unilateralmente si -ante el ofrecimiento cierto de resguardo del equilibrio patrimonial de la contratación- la negativa de la institución aparece determinada sólo por el deseo de desentenderse del tratamiento de la dolencia contraída por el actor -SIDA- antes que por una decisión de autonomía negocial.

[324:677](#)

Las asociaciones que tienen por objeto la lucha contra el SIDA, se encuentran legitimadas para interponer acción de amparo contra las omisiones del Estado, por presunto incumplimiento de la ley 23.798 y de su decreto reglamentario, fundando su derecho no sólo en el interés difuso en que se cumpla la Constitución y las leyes, sino en su carácter de titulares de un derecho de incidencia colectiva a la protección de la salud, cuyo contenido es la prevención, asistencia y

rehabilitación de los enfermos de SIDA y sus patologías derivadas, además del derecho que les asiste para accionar en el cumplimiento de una de las finalidades de su creación.

[323:1339](#)

Los principios enunciados por el legislador al sancionar la ley 23.798, de lucha contra el SIDA, llevan a concluir que el Estado tiene la obligación de suministrar los reactivos y medicamentos necesarios para el diagnóstico y tratamiento de la enfermedad, reconociendo expresamente el derecho de las personas portadoras, infectadas o enfermas a recibir asistencia adecuada.

[323:1339](#)

Aún cuando los reactivos o medicamentos para la lucha contra el SIDA se distribuyan a través de los efectores locales, el Estado Nacional es el responsable del cumplimiento de la ley 23.798 ante terceros, sin perjuicio de la responsabilidad que ante aquél, le cabe a las jurisdicciones provinciales o instituciones privadas - obras sociales o sistemas de medicina pre-pagos.

[323:1339](#)

La responsabilidad del Estado, en su condición de Autoridad de Aplicación de la ley 23.798, de lucha contra el SIDA, y que como tal diseña el plan de distribución de los medicamentos, no se agota con las entregas, sino que debe velar por su correcto cumplimiento, asegurando la continuidad y regularidad del tratamiento médico.

[323:1339](#)

El art. 8° de la ley 23.798 establece el alcance que deben tener los tratamientos para la lucha contra el SIDA, al señalar que las personas infectadas tienen derecho a "recibir asistencia adecuada", por lo que es dable concluir razonablemente que para que el tratamiento sea adecuado debe suministrarse en forma continua y regular, máxime si se tiene en cuenta los riesgos que comporta la interrupción del suministro de medicamentos para la salud de los enfermos que padecen las consecuencias del virus VIH/SIDA (Voto de los jueces Moliné O'Connor y Boggiano).

[323:1339](#)

Al declarar la ley 23.798 de interés nacional la lucha contra el SIDA, es el Estado Nacional, en su carácter de autoridad de aplicación de la misma, el responsable del cumplimiento de dicha norma en todo el territorio de la República, sin perjuicio de que los gastos que demande tal cumplimiento sean solventados por la Nación y los respectivos presupuestos de cada jurisdicción (Voto de los jueces Moliné O'Connor y Boggiano).

[323:1339](#)

En el programa de lucha contra el SIDA, es el Estado Nacional el encargado de velar para que la continuidad y regularidad del tratamiento médico sea asegurada (Voto de los jueces Moliné O'Connor y Boggiano).

[323:1339](#)

En caso de personas infectadas por el virus VIH, la falta de medicación en forma y tiempo oportuno, aparece como un agravio susceptible de lesionar sus sentimientos más profundos, convicciones, etc., además de implicar la violación de derechos esenciales - depende del caso de cada enfermo - en forma inmediata o mediata (Voto del juez Vázquez).

[323:1339](#)

El dictado de la ley 23.798, pone de manifiesto la intención del legislador de dar a la lucha contra el VIH el carácter de orden público, así como también de resguardar ciertos valores básicos para asegurar la solidaridad social (Voto del juez Vázquez).

[323:1339](#)

La decisión del legislador al dictar la ley 23.798, de dejar en manos del Ministerio de Salud y Acción Social - en ejercicio del poder de policía - la fiscalización y control de la aplicación de la norma, recalca el objetivo que inspiró su dictado, cual es afianzar la salubridad en todo el territorio nacional (Voto del juez Vázquez).

[323:1339](#)

Los responsables directos y primarios en la adopción de las medidas dispuestas en los arts. 3°, 4° y 20 de la ley 23.798 (indispensables para que los enfermos de SIDA puedan recibir una atención digna, lo cual implica la provisión oportuna de las drogas que necesitan), son los gobiernos locales (Voto del juez Vázquez).

[323:1339](#)

El Estado Nacional asumió una tarea de coordinación en la implementación del Programa Nacional de Lucha contra el SIDA, por lo que en los casos en que exista un incumplimiento concreto y probado de los gobiernos locales (vgr. falta de entrega en tiempo y forma de la medicación), el Gobierno Nacional debe responder frente a los damnificados (Voto del juez Vázquez).

[323:1339](#)

La obligación del Estado Nacional, frente al incumplimiento de los gobiernos locales, en la adopción de las medidas de atención de los enfermos de SIDA, es subsidiaria de la que les compete a las provincias, por lo que no existe óbice alguno para que luego de cumplida les efectúe el reclamo pertinente a éstas (Voto del juez Vázquez).

[323:1339](#)

El objeto que persigue la ley 23.798, es establecer un sistema eficiente que garantice la protección y recuperación de los enfermos de SIDA (Voto del juez Vázquez).

[323:1339](#)

La ley 23.798 reafirma que el derecho a la salud si bien es autónomo, deriva del derecho a la vida y no se reduce a la abstención de daño sino que trae aparejado la exigencia de prestaciones de dar y hacer, las que fueron delimitadas a los diferentes niveles de gobierno en el texto legal, por ser la lucha contra el SIDA un tema -común de todos ellos-, que requiere un tratamiento adecuado y eficaz a fin de proyectar los principios de la seguridad social, a la que el art. 14 nuevo de la Constitución Nacional confiere un carácter integral así como también, asegurar el debido respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales - elementos imprescindibles de la democracia - (Voto del juez Vázquez).

[323:1339](#)

Atañe particularmente a las entidades de medicina prepaga la cobertura de los tratamientos médicos, psicológicos y farmacológicos de quienes padecen el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, SIDA (ley 24.754).

[324:677](#)

La nota de aleatoriedad no desaparece si se incluye el SIDA en la cobertura que debe brindar el ente empresario debido a que no hay una razón fundada para negar la incertidumbre respecto a poder padecer este mal, pues si bien es cierto que sus características son especiales y que hay personas más expuestas no es esto último una nota exclusiva del HIV, ya que en todas las enfermedades es factible identificar grupos con mayor riesgo sin que eso afecte el rasgo de la eventualidad (Voto del juez Vázquez).

[324:754](#)

La oposición de la empresa respecto a lo ordenado por la ley 24.754 aparece como un mero propósito de alterar unilateralmente su parte de la ecuación dejando a la contraparte, enfermos de SIDA afiliados, con una onerosa e insatisfecha necesidad, dado que si bien los contratos de larga duración acarrear el planteo de muchos desafíos que son inherentes a su propia naturaleza, no es razonable ni justificable que las empresas los desconozcan y nieguen sin fundamentos sólidos (Voto del juez Vázquez).

[324:754](#)

La ley de lucha contra el SIDA, al igual que la ley 24.455 y 24.754, fueron dictadas en ejercicio del poder de policía del Estado (art. 67, incs. 16 y 28 de la Constitución anterior, actualmente, arts. 75 incs. 18 y 32) el cual se manifiesta en forma de restricciones a los derechos y garantías constitucionales y se impone con prescindencia de la voluntad de los particulares (Voto del juez Vázquez).

[324:754](#)

En tanto las empresas de medicina prepaga realizan cálculos que permiten establecer los riesgos y así determinar la cuota a cargo del beneficiario con un margen apreciable de ganancia, resulta reprochable el intento de la prepaga de incumplir deliberadamente una obligación contraída, ya que -al ser portador del virus HIV- el amparista requerirá atención médica especial de por vida y, en tal situación, carece de posibilidades de acceder a una institución similar (Voto del juez Vázquez).

[324:677](#)

La ley 23.798 - que declara de interés nacional la lucha contra el SIDA - no restringe en modo alguno el marco de razonable discrecionalidad con que cuenta la Policía Federal para evaluar la salud física de sus dependientes.

[319:3040](#)

No cabe inferir que los casos en los que la ley 23.798 prevé la detección obligatoria del virus (arts. 5, 7 y 9) prescindiendo del consentimiento individual configuren una enumeración de carácter taxativo que le impida a la Policía Federal imponer aquella medida respecto de su personal con fundamento en los principios y normas que rigen el empleo público.

[319:3040](#)

La ley de lucha contra el SIDA fue dictada en ejercicio del poder de policía del Estado (art. 67, incs. 16 y 28 de la Constitución anterior, actualmente, art. 75, incs. 18 y 32) el cual se manifiesta en forma de restricciones a los derechos y garantías constitucionales y se impone con prescindencia de la voluntad de los particulares.

[319:3040](#)

Al fijar el alcance de las disposiciones que reglamentan la ley de lucha contra el SIDA deben descartarse aquellos criterios hermeneúticos notoriamente ajenos a la naturaleza del poder que instrumenta la norma y a la intención del legislador y es preciso inclinarse por aquel sentido que las concilie a todas ellas entre sí y las armonice con el resto del ordenamiento jurídico.

[319:3040](#)

Resulta admisible que al llevar a cabo la evaluación del estado de salud de los agentes, la Policía Federal indague sobre aquellas patologías que puedan comprometer, de un modo cierto y ponderable, el desempeño de la función.

319:3040

El sometimiento a la detección obligatoria del virus que causa el SIDA no configura una intrusión irrazonable al ámbito de privacidad del personal policial porque está motivada por un interés superior al individual - el cumplimiento adecuado de la función - y es proporcionada a sus fines.

319:3040

Si la Policía Federal Argentina decidió someter a su personal a la detección obligatoria del virus que causa el SIDA en la oportunidad prevista en el art. 312 del decreto 1866/83, la circunstancia de que se prescindiera del consentimiento del agente al efectuarle la reacción de Western - Blot no acarrea, por sí sola, la invalidez del pase a retiro obligatorio del actor.

319:3040

El acto administrativo que dispuso el pase a situación de retiro del agente policial al que se le detectó el virus HIV resulta ilegítimo al no contener una ponderación de los efectos reales de la deficiencia inmunitaria sobre su aptitud laboral, máxime teniendo en cuenta el carácter de portador asintomático del mismo.

319:3040

Toda restricción o limitación al derecho del trabajo en aquellos casos en que las consecuencias de la infección del virus HIV no afecten concretamente las aptitudes laborales - o no se hayan agotado las posibles asignaciones de tareas acordes a la aptitud del agente - ni comprometan la salud de terceros, constituye una conducta discriminatoria que el orden jurídico debe hacer cesar por medios idóneos.

319:3040

### 13. Control de comercialización de productos medicinales

Las actividades de importación, exportación, producción, elaboración, fraccionamiento, comercialización o depósito en jurisdicción nacional o con destino al comercio interprovincial de las drogas, productos químicos, reactivos, formas farmacéuticas, medicamentos, elementos de diagnóstico y todo otro producto de uso y aplicación en la medicina humana, están sometidas a la ley 16.463 y a los reglamentos que en su consecuencia se dicten y sólo pueden realizarse previa autorización y bajo control del Ministerio de Asistencia Social y Salud Pública (hoy Ministerio de Salud Pública y Acción Social), el que ejerce el poder de policía sanitaria referente a dichas actividades y se halla facultado para dictar las disposiciones reglamentarias o

complementarias que sean necesarias para el cumplimiento de la finalidad del decreto 9763, reglamentario de la ley 16.462.

[310:112](#)

Es "ratio" manifiesta de la ley 16.462 y su decreto reglamentario 9763 evitar el uso indebido de medicamentos, así como determinar la peligrosidad de éstos, su comprobada y comprobable acción y finalidades terapéuticas y sus ventajas científicas, técnicas o económicas, de acuerdo con los adelantos científicos.

[310:112](#)

Corresponde ordenar al Estado Nacional -Ministerio Nacional de Salud y Acción Social, Administración Nacional de Medicamentos y Técnica Mixta-, que deje sin efecto la autorización, prohibiendo la fabricación, distribución y comercialización del fármaco "Imediat" si, teniendo en cuenta que la vida comienza con la fecundación, constituye una amenaza efectiva e inminente al bien jurídico primordial de la vida.

[325:292](#)

La inclusión de un sicotrópico en la lista II o en la lista IV sólo genera, en el orden interno, un régimen diverso para su prescripción médica y ulterior expendio al público (arts. 13 y 14, ley 19.303).

[318:2311](#)

El Estado está facultado para intervenir por vía de la reglamentación en el ejercicio de ciertas industrias y actividades a efecto de restringirlo o encauzarlo en la medida que lo exijan la defensa y el afianzamiento de la salud, la moral y el orden público

[318:2311](#)

Sin otra valla que la consagrada en el art. 28 de la Constitución Nacional, la fiscalización estricta de la comercialización de productos medicinales constituye una potestad estatal indelegable, que tiende a evitar que esta actividad derive en eventuales perjuicios para la salud pública.

[318:2311](#)

El propósito de la prohibición de los arts. 19, inc. d), de la ley 16.463 y 37 del decreto reglamentario 9763/64 es evitar que se lleve a conocimiento del público en general, por cualquier medio, la existencia de productos cuya venta haya sido autorizada solamente "bajo receta", por lo que resulta indiferente que el anuncio se hubiera realizado con la exclusiva finalidad de comunicar al "cuerpo médico" ya que la publicación en dos diarios de amplia circulación en el país suponía la difusión pública prohibida por la norma.

321:1434

## 14. Cuestiones procesales:

### 14.1. Procedencia de la vía del amparo

Resulta particularmente pertinente la vía de amparo cuando se trata de la preservación de la salud y la integridad psicofísica.

[336:2333](#)

La acción de amparo es particularmente pertinente en materias relacionadas con la preservación de la salud y la integridad física, y frente a un grave problema, no cabe extremar la aplicación del principio según el cual la misma 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.

[330:4647](#)

El amparo es el procedimiento judicial más simple y breve para tutelar real y verdaderamente los derechos consagrados en la Ley Fundamental; tiene por objeto una efectiva protección de derechos y resulta imprescindible ejercer esa vía excepcional para la salvaguarda del derecho fundamental de la vida y de la salud.

[329:2552](#)

Si el superior tribunal provincial no consideró, ante un recurso de amparo, siquiera los argumentos tendientes a demostrar la inexistencia de otros dispositivos aptos para lograr el reconocimiento urgente del derecho a la rehabilitación e integración del niño, en un plano de igualdad con quienes gozan de la cobertura que otorga el régimen nacional, resulta verosímil la afirmación del apelante en el sentido de que el empleo de un trámite ordinario no satisfará la exigencia de tutela judicial efectiva prevista en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

[336:2333](#)

La existencia de otros mecanismos procesales alternativos no puede ponderarse en abstracto, sino en relación con la situación puntual sujeta a juzgamiento, como en el presente caso que, más allá de las alegaciones formuladas en ese orden, la propia índole de la enfermedad que aqueja al niño lleva a pensar que la sola dilación ocasionará un agravio de imposible o dificultosa reparación ulterior.

[336:2333](#)

La alegada urgencia en la satisfacción de la prestación solicitada en beneficio de un niño discapacitado y el hecho de que la demandada, tras conceder el beneficio, dejó de afrontar las

prestaciones periódicas y sucesivas, ponen de manifiesto que el fallo que consideró que la demanda de amparo se dedujo en forma extemporánea por haber sido deducida pasado el plazo de caducidad del art. 2º, inc. e de la ley 16.986 irroga agravios de imposible reparación ulterior, condición que autoriza a equiparar el pronunciamiento recurrido a la sentencia definitiva exigida por el art. 14 de la ley 48.

[341:274](#)

Cabe revocar la sentencia que acogió parcialmente la demanda instaurada en la que se persigue la cobertura integral de la escolaridad que viene cursando la hija menor de la actora que padece de una discapacidad mental asociada a otras dolencias de tipo físico, pues no parece razonable colocar a la recurrente ante la única alternativa de acudir a un juicio ordinario para obtener la prestación de la que su hija es clara acreedora, cuando por la vía del amparo ya lleva más de dos años litigando, debiendo los jueces-frente a éste tipo de pretensiones- encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que la incorrecta utilización de las formas pueda conducir a la frustración de los derechos fundamentales, cuya suspensión- a las resultas de nuevos trámites- resulta inadmisibile.

[332:1394](#)

Adolece de un rigorismo formal injustificado que no se compadece con los fines de la institución del amparo -particularmente pertinente en materias relacionadas con la preservación de la salud y la integridad física-, la sentencia que rechazó 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 sostuvo que la obra social se hacía cargo parcialmente de los gastos y por eso accionó únicamente contra los dos organismos del Estado Nacional.

[332:1200](#)

Teniendo presente que el amparo es un proceso utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carecer de otras vías idóneas o aptas, existe un peligro actual o potencial de la protección de derechos fundamentales, tratándose en el caso de salvaguardar los fines que el legislador tuvo al dictar la ley 24.754 –esto es, garantizar a los usuarios un nivel de cobertura mínimo con el objeto de resguardar los derechos constitucionales a la vida y la salud-, la vía elegida no resulta irrazonable.

[331:563](#)

Corresponde revocar la sentencia que desestimó el recurso de casación contra el fallo que no hizo lugar al recurso de amparo que perseguía la cobertura integral de las prestaciones de salud de un menor discapacitado por parte de la Caja de Previsión y Seguridad Social de Abogados y Procuradores de la Provincia de Córdoba si no es dable negar el carácter médico asistencial de las prestaciones reclamadas con el alcance que surge de la ley 24.901, debiendo los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pretensiones, por lo

que no se advierte óbice real que impida a la demandada cubrir provisionalmente la prestación pues nada excluye que pueda gestionar la compensación de los gastos que irrogue el tratamiento ante los órganos que considere competentes (Disidencia de los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni).

[332:1346](#)

Si al admitirse la acción de amparo se condenó a la demandada a suministrar tratamiento médico domiciliario por el lapso que "el profesional interviniente diagnostique", la sentencia que -con motivo del único recurso intentado por la actora- redujo el plazo de cobertura a cuarenta y cinco días, término dentro del cual la recurrente debía ocurrir a las vías que considerase pertinentes, incurrió en una indebida reformatio in pejus al colocar a la única apelante en peor situación que la resultante del pronunciamiento recurrido, lo que implica una violación en forma directa e inmediata de las garantías constitucionales de la propiedad y la defensa en juicio.

[332:523](#)

La sentencia que rechazó la acción de amparo no ponderó, con el rigor que es menester, los planteos llevados por la actora para su consideración dado que, desde que se interpuso la demanda, siempre hizo saber tanto de la necesidad de que le rehabiliten la prestación y cobertura médica, como así también se encargó de acreditar sus dificultades de salud.

[330:5201](#)

Atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conllevan las pretensiones que tienen que ver con el derecho a la salud, 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, lo cual se produciría si el reclamo del actor tuviese que aguardar al inicio de un nuevo proceso.

[329:4918](#)

El escollo que se deduce de la prescripción del art. 2º, inc. e, de la ley 16.986, que establece el plazo de quince días hábiles, no es insalvable en la medida en que con la acción incoada se enjuicia una arbitrariedad o ilegalidad continuada, sin solución de continuidad originada tiempo antes de recurrir a la justicia pero mantenida al momento de accionar y también en el tiempo siguiente.

[329:4918](#)

No empece a la declaración de caducidad de la instancia que se trate de un proceso de amparo en que se ventila la tutela de la salud, ya que la conclusión contraria sólo puede sustentarse en un mandato del legislador que, como el dado frente a otras actuaciones (ley 18.345), excluye del proceso civil este modo de extinción.

[329:4372](#)

Si bien quienes procuran ante el Poder Judicial la tutela de su derecho a la salud afectado por actos u omisiones manifiestamente ilegales o arbitrarios no pueden ser totalmente liberados de indagar sobre las razones jurídicas que dan sustento a la responsabilidad atribuida a cada uno de los múltiples demandados, se impone precisar que a aquellos pacientes necesitados de respuestas urgentes, por enfrentar la posibilidad de ver interrumpidos tratamientos de los que depende su salud o aún su vida, no cabe trasladarles en su totalidad los requerimientos ínsitos a otras causas -aún encauzadas por la vía del amparo- en las cuales se ventile la tutela de derechos de diverso contenido o trascendencia.

[329:1226](#)

No cabe extremar el rigor de los razonamientos lógicos o exigir disquisiciones de significativa sutilidad, a fin de no desnaturalizar los fines superiores perseguidos mediante el amparo, en tanto resulta un medio imprescindible para la salvaguarda de derechos de la jerarquía de los de la salud y la vida.

[329:1226](#)

Se configura una situación que revela la imprescindible necesidad de ejercer la vía excepcional del amparo para la salvaguarda del derecho fundamental a la vida si, al modificar el tejido endometrial produciéndose una asincronía en la maduración del endometrio que lleva a inhibir la implantación, el fármaco cuestionado constituye una amenaza efectiva e inminente a dicho bien que no es susceptible de reparación ulterior.

[325:292](#)

Si -durante el trámite de la queja- el Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de las Personas con Discapacidad expidió el certificado requerido por las leyes 22.431 y 24.901, es improcedente el agravio de arbitrariedad fundado en la ausencia de pruebas válidas respecto de la minusvalía alegada y de legitimación para solicitar el amparo.

[324:3569](#)

La vía del amparo aparece apta, para la tutela inmediata del derecho a la salud, contemplado en nuestra Carta Magna, en virtud de la incorporación de los tratados internacionales mencionados en el art. 75, inc. 22, si se ve turbado por la afectación de la calidad de vida de la población infectada por el virus VIH, dado que la falta de respeto de este derecho acarrea inexorablemente esta consecuencia (Voto del juez Vázquez).

323:1339

Cuadra admitir la vía del amparo para promover el reclamo de las asociaciones que luchan contra el virus VIH/SIDA, teniendo en cuenta que no existe ley alguna que determine los requisitos de registración y formas de organización de estas asociaciones, si de los objetivos establecidos en sus estatutos y actas inscriptas ante la Inspección General de Justicia de la Nación, surge que protegen a quienes padecen SIDA al resguardar derechos tales como la vida, la salud y a la dignidad, así como también la satisfacción del bien común (Voto del juez Vázquez).

323:1339

Atañe a los jueces 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, lo cual se produciría si el reclamo de la actora -que se complete el reconocimiento del tratamiento médico indicado a su hija menor discapacitada- tuviese que aguardar al inicio de un nuevo proceso dirigido contra los órganos a los que se refiere la reglamentación de las leyes 22.431 y 24.901 y en ese lapso quedaran desprotegidos los intereses cuya satisfacción se requiere, la suspensión de los cuales no puede ser admitida bajo ninguna circunstancia.

327:2127

El amparo es un proceso utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carecer de otras vías idóneas o aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, por esa razón su apertura exige circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la demostración de que el daño concreto y grave ocasionado, sólo puede eventualmente ser reparado acudiendo a esa vía urgente y expeditiva (Votos de los jueces Fayt, Belluscio y Petracchi).

324:754

Resulta inadmisibles la acción de amparo requiriendo prestaciones médicas para una hija que sufre una cardiopatía congénita si la propia progenitora reconoció que es atendida en el Hospital Garrahan -atención cuya gratuidad no controvierte- y se le había asignado un turno quirúrgico que desaprovechó por motivos no debidamente aclarados en la presentación.

325:396

Es imprescindible ejercer la vía del amparo para la salvaguarda del derecho fundamental de la vida y de la salud.

326:4931

Es irrazonable imponer que los actores acudan a la vía ordinaria cuando llevan dos años litigando por la vía del amparo, pues atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conllevan los reclamos tendientes a obtener la atención y asistencia integral de la discapacidad, 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 constitucional.

[327:2413](#)

Habida cuenta del objetivo primordial de la acción de amparo y de que es indudable la obligación que tiene la obra social de garantizar las prácticas que faciliten una mejor expectativa de vida, de acuerdo con los recursos científicos con que cuenta el país y la amplitud de las prestaciones previstas en la ley 24.901, sobre protección integral de las personas con discapacidad, corresponde admitir la demanda y declarar el derecho de la menor interesada a obtener los cuidados que su Estado requiere, en las condiciones indicadas por el Cuerpo Médico Forense y los especialistas del Hospital de Pediatría "Profesor Dr. Juan P. Garrahan", cuyos informes requirió la Corte Suprema.

[327:5210](#)

Es procedente el amparo tendiente a obtener la provisión de un medicamento necesario para enfrentar una grave enfermedad, si se hallan reunidos los extremos requeridos por la ley 16.986 pues, tanto de los términos de la demanda como de la documentación acompañada se desprende que se encuentran acreditadas la gravedad del caso y la falta de protección en que se hallaba la amparista al tiempo de iniciar el trámite, lo que revela la inacción de las demandadas.

[328:1708](#)

Si ningún organismo público negó a los hijos de la peticionaria el acceso a las prestaciones requeridas, corresponde rechazar el amparo, pues no se advierte la existencia de actos u omisiones que con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta afecten o amenacen los derechos invocados (arts. 43 de la Constitución Nacional y 1° de la ley 16.986) (Disidencia de las juezas Highton de Nolasco y Argibay).

[329:553](#)

## 14.2. Cuestiones de competencia

En el marco de la cobertura integral de tratamientos y tratándose de la interpretación y aplicación de normas concernientes a la estructura del sistema de salud implementado por el Estado Nacional, que involucra tanto a las obras sociales como a las restantes prestadoras de servicios médicos, los procesos versan, en último término, sobre situaciones alcanzadas por normas federales y deben tramitar ante ese fuero por razón de la materia.

CSJ 89/2019 B., S. T., 07/03/2019; Competencia CSJ 1140/2020 S., A. M., 29/10/2020; Competencia CSJ 156/2020 M., A. C., 16/07/2020; Competencia CSJ 1619/2019 M., A. V., 24/09/2019.

Si bien el PROFE (hoy Programa "Incluir Salud") fue instituido en la órbita del Ministerio de Salud de la Nación, algunas provincias adhirieron al régimen para que sus residentes, beneficiarios de pensiones no contributivas, reciban atención médica y en ese marco corresponde concluir que la obligada a cumplir con la prestación es la provincia y que la actora debió dirigir su reclamo contra la autoridad ejecutora local, sujeto pasivo de la relación jurídica de forma tal que el Ministerio de Salud de la Nación no es parte sustancial en el juicio, que deberá tramitar ante el juez provincial.

Competencia CSJ 859/2019 B. C., V. E., 11/06/2019; Competencia CSJ 1865/2019 M., T. L., 05/11/2019; Competencia CSJ 1540/2019 M., L. I., 24/09/2019.

La acción de amparo por la que se reclama la tutela de los derechos a la vivienda y a la salud de quienes se encuentran alojados en una residencia geriátrica ubicada en la Provincia de Buenos Aires no es apta para surtir la competencia originaria de la Corte, pues la materia del pleito no reviste manifiesto contenido federal en tanto según se desprende de los términos de la demanda -a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación-, la actora cuestiona hechos u omisiones de las autoridades provinciales en ejercicio de sus facultades previstas por los artículos 121 y 122 de la Constitución Nacional, por violar derechos protegidos en ella y en la Constitución local, es decir garantías que no son exclusivamente federales sino concurrentes con el derecho público local.

343:283

De las disposiciones de la ley 14.263 de la Provincia de Buenos Aires y su decreto reglamentario 1190/2012 se desprende la responsabilidad primaria del Estado provincial y de la Municipalidad en cuya jurisdicción se encuentra ubicada la residencia geriátrica, por lo cual la acción de amparo por la que se reclama la tutela de los derechos a la vivienda y a la salud de quienes se encuentran alojados allí, corresponde al conocimiento de los jueces provinciales, en tanto el respeto del sistema federal y de las autonomías locales requiere que sean ellos los que intervengan en las causas en las que se ventilen asuntos de esa naturaleza, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también puedan comprender sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario reglado por el artículo 14 de la ley 48.

343:283

Corresponde a la justicia local entender en la acción de amparo por la cual se reclama la tutela de los derechos a la vivienda y a la salud de quienes se encuentran alojados en una residencia geriátrica ubicada en la Provincia de Buenos Aires, sin que altere lo expuesto el hecho de que en la demanda se invoque el respeto de cláusulas constitucionales y de derechos reconocidos en tratados internacionales incorporados a la Ley Fundamental, pues su nuda violación proveniente

de autoridades de provincia no sujeta, por sí sola, las causas que de ella surjan al fuero federal, pues este solo tendrá competencia cuando sean lesionadas por o contra una autoridad nacional.

343:283

La justicia local es competente para entender en la acción de amparo por la cual se reclama la tutela de los derechos a la vivienda y a la salud de quienes se encuentran alojados en una residencia geriátrica ubicada en la Provincia de Buenos Aires, pues la demandante no ha individualizado ni concretado los hechos u omisiones de carácter antijurídico en que habrían incurrido las autoridades nacionales de los que se derive un daño para la actora, por lo que no se advierte que el Estado Nacional esté sustancialmente demandado en autos, esto es que tenga un interés directo en el pleito que surja en forma manifiesta de la realidad jurídica expuesta.

343:283

Con la finalidad de evitar la profusión de trámites, situación que va en desmedro del principio de economía procesal y del buen servicio de justicia, y de impedir que se susciten cuestiones de competencia que, de plantearse, podrían llegar a configurar un caso de privación jurisdiccional, e incluso, comprometer el derecho a la salud, habrá de disponerse la remisión de las actuaciones - acción de amparo por la cual se reclama la tutela de los derechos a la vivienda y a la salud de quienes se encuentran alojados en una residencia geriátrica ubicada en la Provincia de Buenos Aires - a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires para que decida lo concerniente al tribunal provincial que resulte competente con arreglo a las disposiciones locales de aplicación.

343:283

Corresponde a la justicia federal entender en las actuaciones que tienen por objeto la repetición de los gastos y el resarcimiento de los daños ocasionados por la falta de cobertura de un tratamiento de fertilización en el marco de un contrato de medicina prepaga (ley 26.682) ya que los litigios que versan sobre situaciones jurídicas que -prima facie- se hallan regidas por normas federales, deben tramitar ante ese fuero *ratione materiae*.

340:1660

Corresponde a la justicia local entender en la demanda iniciada contra el Programa Federal de Salud -PROFE -ahora Programa Incluir Salud- en el que se persigue el suministro de nutrición enteral y tratamiento psicológico a un vecino bonaerense, toda vez que si bien el PROFE fue instituido en la órbita del Ministerio de Salud de la Nación, algunas provincias se adhirieron al sistema con el fin de que sus residentes, beneficiarios de pensiones no contributivas o graciabiles, reciban atención médica, situación que se configura en el caso al haber transferido el sistema a la órbita provincial.

340:628

Resulta competente la justicia bonaerense para intervenir en el amparo interpuesto para reclamar la provisión de la medicación necesaria para que el actor siga con un tratamiento médico toda vez que el amparista se domicilia en esa jurisdicción y la pretensión médico-asistencial se dirige contra el Ministerio de Salud local, el Programa Incluir Salud, ex PROFE y el Ministerio de Salud de la Nación, toda vez que tal sistema de cobertura -cuyo objeto es proveer atención médica a beneficiarios de pensiones no contributivas- fue transferido a la órbita provincial mediante el decreto 1532/10.

[339:1831](#)

En atención al alcance del principio de inmediatez que integra la garantía constitucional de acceso a una tutela judicial efectiva (arts. 35 y ccds., del Código Civil y Comercial, 18 de la Constitución Nacional, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 13 de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad), la justicia de la Provincia del Chaco es la que se halla en mejores condiciones para entender en la causa de determinación de la capacidad con fundamento en lo dispuesto en los artículos 36 y 706 del Código Civil y Comercial de la Nación.

[CSJ 2448/2019 E. G., 26/12/2019](#)

El artículo 36 del Código Civil y Comercial establece que la solicitud de declaración de incapacidad o de restricción de la capacidad se deduce ante el juez correspondiente al domicilio de la persona en cuyo interés se inicia el juicio o ante el tribunal del lugar de su internación, pauta legal que debe leerse a la luz de sus finalidades, las leyes análogas, los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento (arts. 1 y 2 del Código Civil y Comercial de la Nación).

[CSJ 2448/2019 E. G., 26/12/2019](#)

La adecuación a las directivas constitucionales y al diseño previsto por el nuevo Código Civil y Comercial, descarta la aplicación mecánica del principio de inmediatez, y requiere contemplar las características de cada caso en concreto. Implica, sobre todo, evaluar si una variación de tribunal aparejará o no dificultades relevantes en el futuro desempeño de los roles de apoyo y, por ende, en el bienestar del afectado.

[CSJ 667/2017 A., R. A., 12/09/2017](#)

A los fines de determinar la competencia corresponde tener en cuenta que la intermediación coadyuva a una supervisión judicial directa y personal de quien se ve afectado por la medida de internación y, por otro lado, favorece la concentración de las diligencias destinadas a determinar su estado de salud, eliminando así gestiones procesales superfluas y onerosas, y evitando la dilación excesiva en la adopción de decisiones vinculadas a la libertad ambulatoria de la persona internada.

[CSJ 1397/2015 R., J. S., 02/06/2015.](#)

A los fines de determinar el juez competente del control de internación en el marco del art. 482 del Código Civil, resulta preferible que sea el juez de familia del lugar donde el causante continúe realizando el tratamiento con internación -y no el de su domicilio- quien lleve adelante el control de internación en pos de una mayor eficacia de la actividad tutelar.

[CSJ 1397/2015 R.,J. S, 02/06/2015.](#)

Al ventilarse un asunto que, como la tutela del derecho a la vida y a la salud, no es exclusivamente federal sino concurrente con el derecho público local, la acumulación subjetiva de pretensiones que intenta efectuar el actor contra la Provincia del Chaco y el Estado Nacional es inadmisibile, toda vez que ninguna de las partes que conforman el litisconsorcio pasivo resulta aforada en forma autónoma a la instancia extraordinaria, ni existen motivos suficientes para concluir que dicho litisconsorcio pasivo sea necesario, según el art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Disidencia de las juezas Highton de Nolasco y Argibay).

[330:4134](#)

Resulta competente el fuero civil y comercial federal para entender en cuestiones en que se hallan en juego normas y principios institucionales y constitucionales de prioritaria trascendencia para el sistema de salud implementado por el Estado Nacional, que involucra tanto a las obras sociales, como a las prestadoras privadas de servicios médicos

[330:2494](#)

Aún cuando la acción no es alcanzada por el fuero de atracción del concurso (conf. art. 21, inc. 2 de la ley 24.522, texto según ley 26.086), resulta conveniente que sea el magistrado del proceso universal quien entienda en ella, con la finalidad de evitar el dictado de decisiones contradictorias y de asegurar el mejor control en el cumplimiento de las medidas dispuestas, así como la adecuada protección de los derechos atinentes al servicio de salud y de atención médica asistencial que se persigue mediante la acción de amparo.

[330:2494](#)

Al ventilarse un asunto que, como el reclamo de cobertura de las prestaciones reconocidas en la ley 24.901 a fin de tutelar el derecho a la salud, no postula de modo exclusivo una materia federal sino concurrente con el derecho público local, la acumulación de pretensiones no justifica la competencia originaria de la Corte Suprema en tanto el privilegio federal de la Nación permite que sea demandada ante los tribunales inferiores de la Nación y la Provincia de Buenos Aires no es aforada ante el Tribunal para cuestiones de esa naturaleza.

[329:5169; 329:2925; 329:2911](#)

El hospital público es una consecuencia directa del imperativo constitucional que pone a cargo del Estado la función trascendental de la prestación de los servicios de salud en condiciones tales de garantizar la protección integral del ser humano, destinatario esencial de los derechos reconocidos por la Constitución y por diversos tratados internacionales con igual jerarquía, entre

los cuales se encuentra el derecho a la salud (arts. 14 bis, 33 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional).

[329:2737](#)

Quien contrae la obligación de prestar un servicio, como el de asistencia a la salud de la población, lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido y que es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular.

[329:2737](#)

Las obligaciones sanitarias de la autoridad local no implican desconocer el deber de coordinación con el Estado Nacional -mediante el Ministerio de Salud- el que debe acudir en forma subsidiaria, de manera de no frustrar los derechos de la amparista; de no ser así, las leyes sancionadas en la materia no dejarían de ser sino enfáticas enumeraciones programáticas vacías de operatividad.

[329:2552](#)

Corresponde a la competencia federal el amparo tendiente a que la prestadora de servicios médicos autorice una intervención quirúrgica -by pass gástrico laparoscópico- pues se trata del cumplimiento de resoluciones del Ministerio de Salud de la Nación, dictadas en el marco de las facultades otorgadas por el decreto reglamentario 486/2002 -que declara la emergencia sanitaria nacional- y de la ley 23.660, estableciendo un Programa Médico Obligatorio de Emergencia (P.M.O.E.) relativo a prestaciones básicas y esenciales que deberán ser garantizadas por los agentes del seguro de la salud tanto en sus programas de prestación y control, como en sus contratos.

[329:1693](#)

Teniendo en cuenta las funciones que de acuerdo a lo establecido en la ley 25.724 de creación del programa de nutrición y alimentación nacional -invocada por la demandante como fundamento de su reclamo- competen al Estado Nacional, por una parte, y a la provincia y al municipio por la otra (arts. 7 y 8 de la citada ley), es ajeno a la competencia originaria de la Corte Suprema el amparo en el que se reclaman las acciones necesarias para superar el grave estado de desnutrición de dos menores, si no media incumplimiento del primero.

[329:553](#)

Es obligación impostergable de la autoridad pública 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.

[328:1708](#)

Si se dedujo un amparo -tendiente a la obtención de una silla ortopédica- contra la Provincia de Buenos Aires y el Estado Nacional, la única forma de conciliar lo preceptuado por el art. 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias, con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste a la Nación -o a una entidad nacional- al fuero federal, sobre la base de lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental, es sustanciando la acción en la instancia originaria de la Corte.

[326:4981](#)

El hecho de que el juez que conoce en el trámite de internación se encuentre en el mismo lugar que el establecimiento donde habita el eventual incapaz, en primer término, coadyuva al contacto directo y personal del órgano judicial con el afectado por la medida y además, favorece la concentración en ese marco de todas las diligencias médicas destinadas a determinar su estado de salud y finalmente propende a eliminar trámites procesales superfluos u onerosos y la prolongación excesiva de los plazos en la adopción de decisiones vinculadas a la libertad ambulatoria del individuo, aspectos todos ellos vinculados a los principios de inmediatez y economía procesal.

[328:4832](#)

En atención a lo normado por los arts. 5° incs. 8° y 12, 235 segunda parte del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el juez del lugar donde se encuentre el centro de internación es el más indicado para adoptar las medidas urgentes necesarias para dar legalidad y controlar las condiciones en que el tratamiento se desarrolla, sin perjuicio de que resuelva declarar su incompetencia o, en su caso, requiera la intervención del juez del domicilio del causante a los fines previstos en el art. 5°, inc. 8°, segundo párrafo, del código mencionado, si así correspondiere.

[328:4832](#)

### 14.3. Legitimación. Acciones colectivas

Cabe dejar sin efecto la sentencia que rechazó in limine la acción de amparo interpuesta por una asociación civil contra el INSSJP con el objeto de que se reconociera el derecho a la cobertura integral de prestaciones en favor de las personas con discapacidad beneficiarias de pensiones no contributivas de acuerdo a lo establecido en las leyes 22.431 y 24.091, pues se persigue la protección de derechos individuales de una pluralidad relevante de sujetos; existe una conducta única y continuada que lesiona a ese colectivo y la pretensión se encuentra enfocada a los efectos comunes del problema que se vincula directamente con el derecho a la salud, presentándose una homogeneidad fáctica y normativa que hace razonable la promoción de la demanda en defensa de los intereses de todos los afectados y justifica el dictado de un pronunciamiento único con efectos expansivos a todo el colectivo involucrado.

[338:29](#)

Cabe dejar sin efecto la sentencia que rechazó in limine la acción de amparo interpuesta por una asociación civil contra el INSSJP con el objeto de que se reconociera el derecho a la cobertura integral de prestaciones en favor de las personas con discapacidad beneficiarias de pensiones no contributivas de acuerdo a lo establecido en las leyes 22.431 y 24.091, pues aun cuando pudiera sostenerse que, en el caso, el interés individual considerado aisladamente, justifica la promoción de demandas individuales, no es posible soslayar el incuestionable contenido social del derecho involucrado que atañe a grupos que por mandato constitucional deben ser objeto de preferente tutela por su condición de vulnerabilidad: los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (art. 75, inc. 23 de la Constitución Nacional).

338:29

A los efectos de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de un colectivo altamente vulnerable, no sólo por la discapacidad que padecen sus integrantes sino también por su delicada situación socioeconómica, cabe reconocer legitimación a las asociaciones que iniciaron la acción de amparo contra el INSSJP con el objeto de que se reconociera el derecho a la cobertura integral de prestaciones en favor de aquéllas -beneficiarias de pensiones no contributivas de acuerdo a lo establecido en las leyes 22.431 y 24.091-, máxime si se repara que con la pretensión procesal deducida se procura garantizar el acceso, en tiempo y forma, a prestaciones de salud relacionadas con la vida y la integridad física de las personas.

338:29

La admisión de las acciones colectivas requiere, por parte de los magistrados, la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos del hecho y la constatación de que el interés individual considerado aisladamente no justifique la promoción de una demanda, con lo que el ejercicio individual no aparecería plenamente justificado, sin perjuicio de lo cual, la acción también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.

338:29

Las particulares circunstancias que rodean al caso, por encontrarse, en definitiva, comprometidas prerrogativas constitucionales que hacen al derecho a la salud y a la vida indican que no resultaba razonable ni fundado impedir la continuidad de un procedimiento cuyo objeto es lograr soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pretensiones, para lo cual cabe encauzarlas por vías expeditivas -entre las cuales era razonable incluir al juicio de amparo contemplado en el art. 43 de la Constitución Nacional y en la ley 8369 de la Provincia de Entre Ríos-, y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con especial resguardo constitucional.

330:4647

Las entidades no gubernamentales que desarrollan actividades contra el virus del SIDA tienen legitimación para interponer acción de amparo, si queda probado que existen pacientes

necesitados de medicamentos cuya provisión requieren y el objeto de la pretensión -suministro de medicamentos- queda comprendido dentro de los fines de sus estatutos, circunstancia que configura los requisitos del art. 43 de la Constitución Nacional, en cuanto reconoce legitimación a sujetos potencialmente distintos de los directamente afectados (Voto de los jueces Moliné O'Connor y Boggiano).

[323:1339](#)

El constituyente en el art. 43 de la Constitución Nacional entre distintas situaciones, contempló aquella en que la afectación de los derechos comprometidos -por su naturaleza- trae aparejadas consecuencias que repercuten en todos los que se encuentran en una misma categoría, estos agravios tienen un efecto expansivo, de ahí que baste con que se conculquen o desconozcan ciertos derechos a uno solo de los del grupo para que ello incida en el resto, por lo que, sin que esto implique negar capacidad procesal a cada uno de los afectados - enfermos de SIDA - posibilita a una o varias asociaciones el ejercicio monopólico de la acción (Voto del juez Vázquez).

[323:1339](#)

Corresponde confirmar la legitimación de la Asociación Civil de Esclerosis Múltiple de Salta si la funda en su carácter de titular de un derecho de incidencia colectiva a la protección de la salud -defensa de los derechos de las personas con esclerosis múltiple- como parte del objeto de la asociación.

[326:4931](#)

Corresponde revocar la sentencia que rechazó in limine el amparo promovido por la asociación civil sin fines de lucro "Mujeres por la vida" con motivo de la ejecución del "Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable" si entre los fines de la asociación se encuentra promover y defender el establecimiento de condiciones sociales que posibiliten y favorezcan la efectiva prestación del derecho a la vida de la persona desde el momento de la concepción y el goce del respeto de su dignidad intrínseca a lo largo de la vida, circunstancia que permite concluir que se encuentra legitimada para demandar.

[329:4593](#)

La regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular; ella no cambia por la circunstancia de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trate de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos, o supuestos en los que aparece un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores, o bien una representación plural, en estos casos, no hay variación en cuanto a la existencia de un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular quien debe, indispensablemente, probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable (Disidencia del juez Lorenzetti).

[329:4593](#)

La tutela de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos corresponde al defensor del pueblo, a las asociaciones y a los afectados, y ella debe ser diferenciada de la protección de los bienes individuales, sean patrimoniales o no, para los cuales hay una esfera de disponibilidad en cabeza de su titular (Disidencia del juez Lorenzetti).

329:4593

La Constitución Nacional admite una tercera categoría, conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos, cuando hace alusión, en su art. 43, a los derechos de los consumidores y a la no discriminación; en estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles, sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea (Disidencia del juez Lorenzetti).

329:4593

En los casos de los derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre; hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva al legislador a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño (Disidencia del juez Lorenzetti).

329:4593

El poderoso reconocimiento de la libertad personal significa que toda limitación es de interpretación estricta y quien la invoca debe demostrar que hay una restricción razonable y fundada en la legalidad constitucional y en el caso en que la asociación civil "Mujeres por la Vida" inició una acción de amparo ante la ejecución del "Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable" no hay razón alguna para pensar que los ciudadanos de este país hayan delegado a la misma la definición de sus estilos de vida en la materia que se trata (Disidencia del juez Lorenzetti).

329:4593

El reconocimiento de legitimación a la asociación "Mujeres por la Vida" conllevaría la vulneración del derecho de defensa en juicio de quienes no han participado en el proceso y serían afectados por una decisión sin que se haya escuchado su opinión (art. 18 de la Constitución Nacional) (Disidencia del juez Lorenzetti).

329:4593

Tomar los "derechos de incidencia colectiva a la vida, a la salud y a la patria potestad" como si fuesen colectivos es un error; la utilización de sustantivos colectivos o abstractos (el derecho, la vida, la mujer) en lugar del plural (los derechos, etcétera) no tiene ninguna consecuencia jurídica, mucho menos la de colectivizar un derecho individual. Es cierto que son derechos

relacionados con los intereses más elevados de las personas, pero eso no los transforma en colectivos, pues son perfectamente divisibles y ejercidos de diferente manera por cada titular, por cada ser humano (Disidencia de la jueza. Argibay).

[329:4593](#)

#### 14.4. Medidas cautelares

Si bien lo decidido en materia cautelar no reviste, en principio, el carácter de sentencia definitiva que haga viable el remedio federal, se configura un supuesto de excepción pues la sentencia apelada ha anticipado la solución sobre el fondo del asunto y ello implica una alteración en las relaciones de una obra social estatal con sus afiliados que, por el tenor de los argumentos empleados, puede afectar su normal desenvolvimiento, máxime si se consideran los efectos que acarrearía una eventual proyección de la misma solución a casos similares.

[342:2399](#)

Aún cuando, a raíz de la medida anticipatoria decretada en autos, ya haya tenido lugar la intervención quirúrgica que la demanda procuraba obtener -cirugía con endoprótesis no prevista en el PMO-, queda subsistente un interés suficiente en la habilitación de la instancia extraordinaria, desde que el sentido de la resolución final tendrá directa influencia sobre la determinación del sujeto que en definitiva habrá de afrontar los costos de la operación.

[337:471](#)

Si bien las decisiones adoptadas en materia de medidas cautelares no son susceptibles de revisión por la vía del recurso extraordinario pues no constituyen la sentencia definitiva que exige el art. 14 de la ley 48, tal principio debe ceder si los recurrentes han expresado -con apoyo en las constancias médicas acompañadas- que dada la insuficiencia de sus medios económicos, la falta de cobertura médica privada y las carencias del hospital público zonal para cubrir las necesidades básicas que requiere el cuidado de la hija, la demora en el inicio del proceso asistencial, terapéutico y de equipamiento ortopédico requeridos hasta el momento de la sentencia definitiva, no sólo agravará su delicado estado de salud, con claro riesgo de su vida, sino que ocasionará nuevos daños irreversibles, circunstancias que permiten tener por cumplido el requisito de definitividad y ponen de manifiesto la necesidad de obtener una tutela jurisdiccional efectiva para modificar la situación en que se encuentra y evitar mayores perjuicios.

[334:1691](#)

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que revocó el pronunciamiento que había admitido la medida anticipatoria considerando que, a diferencia de las medidas cautelares clásicas, la admisión de la misma exigía la "casi certeza" de que el derecho pretendido existía, ya que omitió evaluar la incidencia de la imputación objetiva -a título de riesgo creado- formulada en la demanda en los términos del art. 1113, segundo párrafo, segunda parte, del Código Civil, y dicho

examen resultaba particularmente exigible dado que la mención de la incidencia causal que la conducta de la víctima -menor que se encontraba circulando en bicicleta- podría haber tenido en la producción del evento no resulta sustento bastante para denegar la procedencia de la tutela requerida, so pena de restringir injustificadamente su ámbito de aplicación.

[334:1691](#)

Teniendo en cuenta que una moderna concepción del proceso exige poner el acento en el valor "eficacia" de la función jurisdiccional y en el carácter instrumental de las normas procesales, en el sentido de que su finalidad radica en hacer efectivos los derechos sustanciales cuya protección se requiere, no pudo pasar desapercibido para la cámara, dada la interrelación que existe entre los requisitos de admisibilidad, la relevancia que en este tipo de medidas adquiriría la gravedad del cuadro de salud que presentaba la joven, ni los daños irreparables que se producirían de mantenerse la situación de hecho existente hasta el dictado de la sentencia, y en especial cuando el anticipo de jurisdicción solicitado tiende a remediar un agravio a la integridad de la persona, tutelada por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 5.1 y arts. 10, 17 y 25, respectivamente).

[334:1691](#)

Corresponde hacer lugar a la medida cautelar requerida y ordenar a los demandados que provean una silla de ruedas motorizada si aparece con suficiente claridad que el mantenimiento de la situación padecida por la actora sin el correspondiente equipamiento ortopédico de ayuda motriz podría generar mayores daños que deben ser evitados y la situación de discapacidad y la necesidad de cuidados que la peticionaria padece requiere el dictado de decisiones que resguarden los derechos por ella invocados hasta tanto exista la posibilidad de dirimir los puntos debatidos y de esclarecer los derechos que cada una de las partes aduce.

[341:1854](#)

Para evaluar una medida cautelar tendiente a que se asuma en forma provisional la cobertura integral de la prestación educativa para una menor discapacitada es menester tener presente que, no sólo la ley orgánica del Instituto de Obra Médico Asistencial de la Provincia de Buenos Aires previó como obligación expresa a su cargo, la de realizar "todos los fines del Estado en materia médico asistencia para sus agentes -contemplando, entre otras medidas, "internaciones en establecimientos asistenciales" (arts. 1° y 22, inc. b, ley 6982)- y la ley 10.592 estatuyó un régimen jurídico básico e integral para las personas discapacitadas -mediante el que se aseguró los servicios de atención médica, educativa y de seguridad social para quienes estuvieran en imposibilidad de obtenerlos (art. 1°, de la ley citada)-, sino además que la propia constitución provincial consagra el derecho a una protección integral de la discapacidad (arts. 36, incs. 5° y 8°, y 198), en consonancia con lo establecido por la Constitución Nacional (arts. 5°, 14, 33, 42 y 75, incs. 22 y 23).

[331:2135](#)

Corresponde hacer lugar a la medida cautelar y ordenar a la Provincia de Buenos Aires y a la Municipalidad de Quilmes que provean a los menores de los alimentos necesarios para asegurar una dieta que cubra las necesidades nutricionales básicas y se realicen controles sobre la evolución de su salud, en un plazo de cinco días.

[329:2759](#)

Si bien la Corte Suprema no resulta competente para resolver el amparo interpuesto con el objeto de superar el grave estado de desnutrición que afecta a dos menores, corresponde hacer lugar a la medida cautelar, pues media suficiente verosimilitud en el derecho y en particular peligro en la demora (art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

[329:553](#); [329:548](#)

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que revocó la decisión de la instancia anterior mediante la que se había concedido la medida cautelar solicitada si la misma tuvo por objeto evitar eventuales perjuicios a la actora, que podrían derivar de la falta de atención, o del incumplimiento de prestaciones de servicios médicos, lo que colocaría en riesgo la salud e, incluso, su propia vida, máxime teniendo en consideración que la recurrente padece una patología que impone un tratamiento oncológico regular y sin dilaciones.

[328:4493](#)

Encontrándose en juego el interés superior del niño en aspectos tan esenciales como su salud y su vida, no resulta razonable dejar sin efecto la disposición precautoria dictada en su resguardo y esperar "sine die" a que el sentenciador se expida respecto de las diversas incidencias que se han planteado ante las insuperables diferencias entre las partes.

[326:2906](#)

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que revocó la decisión que había hecho lugar a una medida cautelar si los diversos informes médicos obrantes en autos y en especial el preinforme del Cuerpo Médico Forense indican que el niño continúa siendo dependiente absoluto, con necesidad de prestaciones que no deben ser interrumpidas y, ante la amplitud del convenio y la jerarquía de los valores que se hallan en juego -preservación de la salud, comprendida dentro del derecho a la vida-, se impone la solución que, hasta tanto se diluciden las numerosas incidencias planteadas, aleje el peligro de que el menor se vea impedido por cualquier circunstancia de recibir aquellas prestaciones.

[326:2906](#)

El hecho de dejar sin efecto la sentencia que revocó la decisión que había hecho lugar a una medida cautelar, no importa una decisión definitiva sobre la procedencia íntegra del reclamo formulado por los actores, sino que lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual y se presenta como un modo apropiado e inmediato de asegurar al menor el acceso a lo que su estado de salud reclama, sin perjuicio de que una resolución posterior pueda conciliar -según el grado de verosimilitud- los intereses en juego y el derecho constitucional de defensa de la demandada (Voto del juez Maqueda).

[326:2906](#)

Corresponde ordenar al Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut que arbitre los medios necesarios para garantizar la continuación de la prestación del servicio de diálisis a los actores si fue debido a la falta de pago de las prestaciones médicas que se suspendió la atención hasta entonces prestada.

[326:4963](#)

Como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares ellas no exigen el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar que no es otra que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad.

[326:4981](#)

Corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada y ordenar a la Provincia de Buenos Aires y al Estado Nacional la provisión en forma inmediata de la silla ortopédica requerida, pues media verosimilitud en el derecho y se configuran los presupuestos establecidos en el art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para acceder a la medida propuesta.

[326:4981](#)

Pese a que la Corte no resulta competente para entender en las actuaciones, en tanto media verosimilitud en el derecho y se configuran los presupuestos establecidos en el art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada por quien consideró vulnerado su derecho a la salud y ordenar a la Unión Personal Civil de la Nación y a la Provincia de Buenos Aires que le provean el elemento requerido.

[326:4572](#)

Más allá de la declaración de incompetencia de la Corte, en tanto media verosimilitud en el derecho y se configuran los presupuestos establecidos en el art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde hacer lugar a la medida cautelar y ordenar que la demandada I.O.M.A restablezca en su total plenitud la cobertura médica de los amparistas y provea la entrega de medicamentos recetados.

[325:3542](#)

Al mediar verosimilitud en el derecho y configurarse los presupuestos establecidos en el art. 323 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada por quien carece de ingresos y de cobertura de obra social, y ordenar al Estado Nacional y a la Provincia de Buenos Aires que dispongan lo necesario para que se suministre al actor el tratamiento médico y los elementos ortopédicos necesarios, bajo apercibimiento de astreintes.

[324:2042](#)

#### 14.5. Tasa de justicia. Depósito previo

Corresponde admitir los efectos del beneficio de litigar sin gastos provisional a los fines de proceder al tratamiento de la queja si los motivos invocados por los recurrentes justifican un tratamiento urgente de la cuestión planteada.

[326:2906](#)

Corresponde reintegrar el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación si la obra social demandada está exenta del pago de la tasa de justicia de acuerdo con el art. 39 de la ley 23.661.

[325:623](#)

Los agentes del seguro de salud no están exentos del depósito previo (Disidencia de los jueces. Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio y Bossert).

[325:623](#)

Los agentes del seguro de salud no están exentos del depósito previo (Disidencia de jueces Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio y Bossert).

[325:623](#)

## 14.6. Consolidación de deudas

Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por la administradora de una sucesión y dispuso que el 50% de los bonos depositados -porcentaje que integraba el acervo hereditario del causante- se encontraba exceptuado del diferimiento de los pagos de la deuda pública del Estado Nacional en los términos del art. 60, inc. d, ap.VI, de la ley 25.827, pues constituye un excesivo rigor formal que, con fundamento en la falta de presentación del pedido de exclusión del diferimiento por parte del causante, se rechace encuadrar la situación de sus herederos en el supuesto de excepción previsto por el art. 60, inc. d, apartado VI, de la ley 25.827, pues ese criterio desatiende la finalidad que tuvo el legislador al sancionar la norma, de brindar cierto amparo económico a los herederos de los titulares de bonos de la deuda pública nacional afectados por graves enfermedades y que, finalmente fallecieron.

[336:2195](#)

Si en cuanto a la interpretación de la ley 23.982 efectuada por el a quo sólo se encuentra cuestionada la exclusión de los montos indemnizatorios otorgados a los menores ya que se incluyó el resarcimiento fijado a favor de los padres dentro de dicho régimen sin que fuera objeto de apelación, corresponde declarar aplicable sólo respecto a la menor que se encuentra afectada de una incapacidad visual del 100 % que el régimen de pago con bonos en los supuestos en que se trate de una reparación integral que exige la atención inmediata de las afecciones de orden físico, psíquico y estético de quien reclama resulta incompatible con la garantía de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (art. 18, segunda parte, ley 25.344).

[334:1361](#)

Corresponde declarar desierto el recurso ordinario interpuesto por el Estado Nacional contra la sentencia que lo intimó a depositar los servicios financieros de los Bonos Globales 2017 pertenecientes a la actora si la situación absolutamente excepcional fue contemplada en la sentencia de cámara, cuyos fundamentos se apoyan en la improcedencia de aplicar normas que difieren el pago de la deuda pública cuando ello está en directa colisión con el derecho a la vida, a la salud y a la dignidad de las personas y la postura sostenida por el Estado Nacional resulta contraria a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada -junto con su protocolo facultativo- por la ley 26.378, resultando ostensible la insuficiencia de los agravios expuestos por el recurrente.

[334:842](#)

## 14.7. Costas

Corresponde que el Estado Nacional y la Provincia del Chubut se hagan cargo de las costas ocasionadas por la parte actora y la empresa prestadora del servicio médico cuya falta de pago originó el amparo, si han insistido en la complejidad y particularidades de las cuestiones debatidas para tratar de excusar sus respectivas conductas omisivas y prescindentes en la tutela

perseguida, a la par de imputarse recíprocamente la exclusiva responsabilidad en la atención médica reclamada, ya que no cabe descartar la responsabilidad conjunta de ambos estados.

[329:1226](#)

La imposición de costas en forma concurrente a las autoridades públicas del ámbito nacional y local por omitir las acciones positivas a su cargo, debe comprender también los gastos ocasionados por la empresa prestadora de los servicios médicos, si -paradójicamente frente a la reprochable conducta de organizaciones estatales cuya actuación debe propender al bien común- esta sociedad comercial no dejó de cumplir con la asistencia médica estipulada a favor de los demandantes a pesar de que la reiterada y persistente inejecución de la obligación de pagar el servicio en que incurrieron las dependencias gubernamentales podría haber legitimado un comportamiento diverso (arts. 510 y 1201 del Código Civil).

[329:1226](#)

La imposición de costas en forma concurrente a las autoridades públicas del ámbito nacional y local por omitir las obligaciones estipuladas a su cargo, para satisfacer los derechos cuya tutela los demandantes procuraron y sólo obtuvieron a raíz de la acción iniciada, debe comprender también los gastos ocasionados por la actuación de la empresa prestadora de los servicios médicos, pues no se observa responsabilidad alguna de su parte que hubiera dado lugar a la iniciación de la causa (Voto de los jueces Zaffaroni, Lorenzetti y Argibay).

[329:1226](#)

La imposición de costas en forma concurrente a las autoridades públicas del ámbito nacional y local por omitir las acciones positivas a su cargo, debe comprender también los gastos ocasionados por la empresa prestadora de los servicios médicos, si -paradójicamente frente a la reprochable conducta de organizaciones estatales cuya actuación debe propender al bien común- esta sociedad comercial no dejó de cumplir con la asistencia médica estipulada a favor de los demandantes (Voto del juez Maqueda).

[329:1226](#)

## 15. Prisión domiciliaria

La detención domiciliaria es una medida excepcional dirigida a evitar el trato cruel, inhumano o degradante del privado de su libertad o la restricción de derechos fundamentales que la prisión no debe afectar, como el derecho a la salud.

[342:1057](#)

La cámara no debió disponer la medida excepcional de detención domiciliaria sin antes haber corroborado que el Servicio Penitenciario no podía garantizar que el detenido reciba la atención

médica necesaria para resguardar su salud, máxime si no existía una situación de urgencia por la cual la salud o la vida del interno corrieran un peligro inminente.

[342:1057](#)

Cabe dejar sin efecto por arbitraria, la decisión del Tribunal Oral que concedió al imputado - condenado a prisión perpetua por delitos de lesa humanidad- el beneficio de la detención domiciliaria a fin de que se le brindara el tratamiento adecuado a su estado de salud, pues contrariamente a lo afirmado por el a quo, el Fiscal recurrente había expuesto un motivo válido para pretender la revocación de la detención domiciliaria del condenado, esto es, la ausencia del requisito previsto en el art. 32, inc. "a" de la ley 24.660 -enfermedad del interno-. (Disidencia de los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco y Maqueda)

[C. 129. XLIX Caggiano Tedesco, 04/02/2014.](#)

## 16. Ambiente

Corresponde hacer lugar a la medida cautelar tendiente a que se ordene al Estado Nacional, a las provincias y municipios demandados y a la Provincia de Buenos Aires a hacer cesar de modo efectivo e inmediato los focos de incendio producto de la quema de pastizales, pues existen suficientes elementos para tener por acreditado que los referidos incendios, si bien constituyen una práctica antigua, han adquirido una dimensión que afecta a todo el ecosistema y la salud de la población, y que no se tratan de una quema aislada de pastizales sino del efecto acumulativo de numerosos incendios que se han expandido por la región, poniendo en riesgo al ambiente.

[CSJ 468/2020 Equística Defensa del Medio Ambiente Asoc. Civil, 11/08/2020.](#)

Es procedente la medida cautelar destinada a hacer cesar de modo efectivo e inmediato los focos de incendio producto de la quema de pastizales, si como consecuencia de estos gigantescos incendios en el Delta, resultan afectadas la salud pública y la calidad de vida de los habitantes de ciudades vecinas, provocando un incremento de los niveles de monóxido de carbono y de partículas sólidas en suspensión durante la propagación de la nube de humo, la que por lo general produce problemas en la salud, tales como irritación en nariz, garganta, pulmones y ojos, problemas respiratorios y otras perturbaciones más complejas.

[CSJ 468/2020 Equística Defensa del Medio Ambiente Asoc. Civil, 11/08/2020.](#)

El derecho de acceso al agua potable (en la especie a un caudal de agua para la sustentabilidad del sistema) incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, razón por la cual debe ser tutelado por los jueces y -en particular- en el campo de los derechos de incidencia colectiva, por lo que es fundamental la protección del agua para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad regenerativa y de resiliencia.

[340:1695](#)

Procede el remedio federal ante la ilusoria posibilidad de que la actora pueda replantear por otra vía procesal el análisis y resolución de la controversia y si el superior tribunal provincial omitió ponderar que en la instancia anterior, se había rechazado tácitamente las medidas de remediación de la zona afectada, máxime cuando la situación ambiental llevaba un prolongado tiempo sin ser resuelta e incidía negativamente en la salud de niñas, niños y adolescentes que habitan las zonas afectadas.

[339:1423](#)

Es arbitraria la sentencia que soslayó el análisis de argumentos tendientes a demostrar que lo resuelto no satisfacía el reclamo ni tutelaba los derechos que se intentaban proteger, lo que importó convalidar una decisión sobre el fondo del asunto susceptible de afectar de modo irreparable el derecho a la salud y al medioambiente sano prescindiendo del análisis de las constancias de la causa, apoyada en inferencias sin sostén jurídico y fáctico y con el solo sustento de la voluntad de los jueces.

[339:1423](#)

El acceso al agua potable incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, razón por la cual debe ser tutelado por los jueces y en el campo de los derechos de incidencia colectiva, asimismo es fundamental la protección del agua para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad de resiliencia.

[337:1361](#)

## 17. Restitución internacional de menores

Teniendo en cuenta que el interés superior del niño debe constituir la preocupación fundamental para los padres y en virtud de la rapidez que amerita el trámite iniciado por el actor a los efectos de que no se frustre la finalidad del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, corresponde exhortar a ambos progenitores a colaborar en la etapa de ejecución de sentencia a los efectos de evitar a las niñas una experiencia aún más conflictiva, e igual requerimiento cabe dirigir a la jueza a cargo de la causa, que deberá realizar la restitución de la manera menos lesiva y en condiciones que minimicen los eventuales riesgos.

[334:1287](#)

## 18. Reclamo por equipamiento de hospitales

Si los amparistas solicitan que se condene al Ministerio de Salud a tomar acciones concretas tendientes a equipar y refaccionar el hospital en un plazo determinado, no puede válidamente afirmarse que la sentencia tendría un sentido meramente teórico o conjetural, ya que la decisión tendrá incidencia concreta en los intereses y derechos de las partes.

[329:4741](#)

Los médicos actores cuentan con legitimación para demandar a la provincia en tanto han expuesto que la situación precaria en que tienen que desempeñar sus tareas los afecta en forma personal y directa, y no meramente como miembros de la comunidad interesados en que la provincia cumpla con sus obligaciones en materia de salud, por lo que se encuentran en juego bienes jurídicos individuales y los derechos sobre tales bienes son ejercidos por su titular (Voto del juez Lorenzetti).

[329:4741](#)

Quienes tienen a su cargo la administración de los asuntos del Estado deben cumplir con la Constitución garantizando un contenido mínimo a los derechos fundamentales y muy especialmente en el caso de las prestaciones de salud, en los que están en juego tanto la vida como la integridad física de las personas; una sociedad organizada no puede admitir que haya quienes no tengan acceso a un hospital público con un equipamiento adecuado a las circunstancias actuales de la evolución de los servicios médicos, y no se cumple con ello cuando los servicios son atrasados, descuidados, deteriorados, insuficientes, o presentan un estado lamentable porque la Constitución no consiente interpretaciones que transformen a los derechos en meras declaraciones con un resultado trágico para los ciudadanos (Voto del juez Lorenzetti).

[329:4741](#)

El hospital público es una consecuencia directa del imperativo constitucional que pone a cargo del Estado la función trascendental de la prestación de los servicios de salud en condiciones tales de garantizar la protección integral del ser humano, destinatario esencial de los derechos reconocidos por la Constitución y por diversos tratados internacionales con igual jerarquía, entre los cuales se encuentra el derecho a la salud (arts. 14 bis, 33 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional).

[329:2737](#)

Quien contrae la obligación de prestar un servicio, como el de asistencia a la salud de la población, lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido y que es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular.

[329:2737](#)

Resulta razonable comprender como sujetos pasivos del reclamo de restablecimiento de la prestación de un servicio médico a las autoridades públicas del ámbito nacional y local, si las omisiones en que estaban incurriendo en el financiamiento del programa permitían avizorar la inminencia de un menoscabo a un bien que, como la salud, merece la máxima tutela, no sólo por su prioridad indiscutible, sino también por resultar imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal en tanto condiciona la libertad de toda opción acerca del proyecto vital.

[329:1226](#)

La protección de la salud no sólo es un deber estatal impostergable, sino que exige una inversión prioritaria.

[329:1226](#)

## 19. Secreto profesional. Confidencialidad

Si las pruebas surgían de la necesaria intervención médica para evitar la propia muerte de quien sufrió el estallido de las cápsulas de estupefacientes en el aparato digestivo, los valores en juego son la vida y el interés del Estado en perseguir los delitos -ponderación que no puede resolverse con otra base que la jerarquía de valores y bienes jurídicos que deriva de la propia Constitución Nacional- y siendo claro que la dignidad de la persona es un valor supremo en nuestro orden constitucional, el principio republicano de gobierno impide que el Estado persiga delitos valiéndose de medios inmorales, como sería aprovecharse del inminente peligro de muerte que pesa sobre el procesado que acude a la atención médica, no existiendo ningún otro interés en juego, en tanto no mediaba peligro alguno ni había ningún proceso lesivo grave en curso que fuese necesario detener para daños a la vida o a la integridad física de terceros.

[333:405](#)

Si el deber de denunciar decae (aun en delitos contra la vida) cuando los hechos son conocidos bajo el amparo del secreto profesional, con mayor razón merece censura una presentación espontánea de quienes sin estar obligados a denunciar y en violación de la prohibición de hacerlo, ponen en manifiesto hechos secretos que están obligados a guardar.

[330:1804](#)

La sentencia que sostuvo que la función pública desempeñada por la médica de un hospital público no la relevaba de la obligación de conservar el secreto profesional, constituye un tratamiento irrazonable de la controversia de acuerdo con las normas aplicables (art. 164 del Código de Procedimientos en Materia Penal), ya que al tratarse de delitos de acción pública debe instruirse sumario, no hallándose prevista excepción alguna al deber de denunciar del funcionario.

[320:1717](#)

El carácter de funcionario público de un médico no lo releva de la obligación de conservar el secreto profesional, ya que admitir lo contrario conduciría a la consagración de un privilegio irritante, pues sólo contarían con el secreto de sus médicos aquellos que pudieran pagar sus servicios privados (Disidencia de los jueces. Fayt, Belluscio, Petracchi y Bossert).

[320:1717](#)

## 20. Quiebra y privilegio concursal

Una eventual declaración de inconstitucionalidad del régimen de privilegios con sustento en los amplios mandatos contenidos en los convenios internacionales podría conllevar también la invalidez de toda norma o acto que no conceda a los menores y/o discapacitados un trato preferente, cualquiera sea el ámbito de que se trate; consecuencia que podría extenderse incluso a todos los sujetos comprendidos en alguno de los grupos vulnerables que cuentan con especial protección constitucional (artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional).

[341:1511](#)

En la medida en que las Convenciones sobre los Derechos del Niño y sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad consagran un mandato general de mayor protección constitucional que implica obligaciones a cargo del Estado, no puede derivarse directamente de esas normas el reconocimiento de un derecho específico a otorgarle judicialmente un privilegio a un crédito quirografario. Ello es así, pues los tratados internacionales no solo no lo prevén sino que ni siquiera determinan en qué ámbitos y con qué alcance se hará efectiva esa especial protección que otorgan a los niños discapacitados, materia que queda reservada entonces a cada uno de los Estados.

[341:1511](#)

Las normas de las convenciones internacionales reconocen que los niños y las personas con discapacidad se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad que requiere una mayor protección por parte del Estado, a fin de garantizarles el goce de los derechos humanos fundamentales allí contemplados (artículos 3°, 6°, 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículos 4°, 7° aps. 1 y 2, 25 y 28.1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; ley

26.061) dichas normas están dirigidas al Estado para que implemente políticas públicas tendientes a que los niños y las personas con discapacidad puedan alcanzar el nivel de vida más alto posible, en particular en lo que concierne a la salud, la rehabilitación, el desarrollo individual y la integración social.

[341:1511](#)

La extrema situación de vulnerabilidad del incidentista-condición cuadripléjica irreversible desde el nacimiento que tuvo origen en una mala praxis médica- y la falta de recursos económicos suficientes para afrontar los tratamientos médicos adecuados, sumado a la especial protección que los instrumentos internacionales incorporados a nuestro sistema jurídico con igual rango constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional) le otorgan a su persona, conducen a considerar inconstitucionales las normas concursales en juego -arts. 239, primer párrafo, 241, 242 parte general, 243 parte general e inc. 2° de la ley 24.522- ya que no dan respuesta adecuada, definitiva y acorde con la situación al no prever privilegio o preferencia de pago alguno que ampare y garantice el goce de los derechos constitucionales (Voto del juez Maqueda).

[342:459](#); [341:1511](#)

Atento a la situación de vulnerabilidad de la incidentista -condición cuadripléjica irreversible desde el nacimiento que tuvo origen en una mala praxis médica- que requiere de una solución que la atienda con urgencia, al tiempo transcurrido desde el reconocimiento del crédito por los daños y perjuicios sufridos, y a la duración que tuvo el trámite del incidente de verificación, corresponde que la Corte, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, última parte, de la ley 48, ponga fin a la discusión y fije para el crédito el privilegio especial de primer orden en los términos en que fue reconocido por el juez de primera (Voto del juez Maqueda).

[342:459](#)

Las normas concursales en juego -arts. 239, primer párrafo, 241, 242 parte general y 243 parte general e inciso 2° de la ley 24.522 no dan respuesta adecuada, definitiva y acorde con la particular situación al prever privilegio o preferencia de pago alguno que ampare y garantice el goce de los derechos constitucionales del acreedor involuntario, menor de edad y discapacitado en extremo, lo cual lo torna doblemente vulnerable (Voto de la conjueza Medina).

[342:459](#)

Cuando se juzga que el régimen de privilegios concursales resulta inconstitucional en el caso, ello no implica desconocer que en general no atenta contra la dignidad humana, ni contra las convenciones de derechos humanos sino que es en el caso donde la aplicación armónica de las normas conduce a una decisión particular, que tenga en cuenta la dignidad del actor y su derecho a la vida, seriamente comprometido, quien prácticamente toda su vida ha litigado para obtener un resarcimiento por la mala praxis sufrida durante su nacimiento; y no dar una respuesta adecuada a esta situación, sería tanto como transformar al Estado -del cual el Poder

Judicial forma parte-, en un segundo agresor, comprometiendo así su responsabilidad internacional (Voto de la conjuenza Medina).

[342:459](#)

Ni las convenciones internacionales, ni la ley 26.061 contienen referencias específicas a la situación de los niños o personas con discapacidad como titulares de un crédito en el marco de un proceso concursal. Por consiguiente, no se prevé expresamente -ni puede derivarse de sus términos- una preferencia de cobro, por la sola condición invocada, respecto de los restantes acreedores concurrentes, ni la exclusión de sus créditos del régimen patrimonial especialmente previsto por la ley concursal.

[342:459 \(Disidencia de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti\); 341:1511](#)

Si bien es cierto que el privilegio contemplado en la Ley de Concursos y Quiebras es una excepción al principio de paridad que rige entre los acreedores de un mismo deudor, que solo puede resultar de una disposición legal, se presenta una situación excepcional de absoluta vulnerabilidad que la Corte no puede desatender en orden a los tratados internacionales incorporados a la Constitución Nacional si se trata de un crédito que tiene origen en una indemnización por mala praxis médica que ocasionó una discapacidad irreversible desde el nacimiento (Disidencia del juez Maqueda).

[341:1511](#)

La extrema situación de vulnerabilidad de la recurrente y el reclamo efectuado, que tiene por objeto satisfacer sus derechos esenciales llevan a concluir que el crédito en cuestión debe estar resguardado por un privilegio que lo coloque en un plano superior al de los demás créditos privilegiados, con el fin de garantizarle -en alguna medida- el goce de su derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad (Disidencia del juez Maqueda).

[341:1511](#)

## 21. Tercera edad

La Constitución de la Provincia de Buenos Aires reconoce en forma expresa en su artículo 36, inciso 6°, los derechos de las personas de la tercera edad, señalando que la provincia promoverá políticas asistenciales y de revalorización de su rol activo.

[343:283](#)

## 22. Menores

Los menores, máxime en circunstancias en que se encuentra comprometida su salud y su normal desarrollo, a más de la especial atención que requieren de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, más aún si se tiene en cuenta la consideración primordial del interés del niño que la Convención sobre los Derechos del Niño impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a ellos.

[335:452](#); [342:459](#) (Voto del juez Maqueda); [326:2906](#)

Tanto el propio texto de la Constitución Nacional como los tratados internacionales en materia de derechos humanos, especialmente la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, reconocen que los niños, más aun si sufren una discapacidad, se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad, lo que demanda una protección especial de parte del Estado, la familia, la comunidad y la sociedad, y estas obligaciones reforzadas tienen por fin garantizar que aquellos gocen de los derechos humanos fundamentales reconocidos en esos instrumentos y en el resto de las normas nacionales e internacionales (Voto de la conjueza Medina).

[342:459](#)

La consideración primordial del interés del niño viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los magistrados llamados al juzgamiento de casos que los involucran, proporcionando un parámetro objetivo que permite resolver las cuestiones en las que están comprendidos los menores, debiendo atenderse primordialmente a aquella solución que les resulte de mayor beneficio (Voto de la conjueza Medina).

[342:459](#)

En los procesos en los que se debate la custodia de un niño, el derecho a la salud -reconocido como atributo inherente a la dignidad humana y, por ende, inviolable-, interpela directamente a los jueces, como una manda de jerarquía superior, que reclama la búsqueda de los medios más idóneos para su consagración efectiva.

[331:941](#)

La existencia de una obra social que deba cumplir el Programa Médico Obligatorio no puede redundar en perjuicio de la afiliada y menos aún del niño, pues si se aceptara el criterio que pretende justificar la interrupción de su asistencia en razón de las obligaciones puestas a cargo de aquella entidad, se establecería un supuesto de discriminación inversa respecto de la madre del menor que, amén de no contar con prestaciones oportunas del organismo al que está asociada, carecería absolutamente del derecho a la atención sanitaria pública, lo que colocaría al Estado Nacional en flagrante violación de los compromisos asumidos en el cuidado de la salud.

[329:2552](#)

Frente al énfasis puesto en los tratados internacionales para preservar la vida de los niños, el Estado no puede desentenderse de sus deberes haciendo recaer el mayor peso en la realización del servicio de la salud en entidades que no han dado siempre adecuada tutela asistencial.

[329:2552](#)

El Estado ha asumido compromisos explícitos ante la comunidad internacional encaminados a promover y facilitar el acceso efectivo a los servicios médicos y de rehabilitación que requieran los infantes, en especial los que presenten impedimentos físicos o mentales; a esforzarse para que no sean privados de esos servicios y a procurar una cabal realización del derecho a beneficiarse de la seguridad social (arts. 23, 24 y 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

[324:3569](#)

El Estado Nacional 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 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.

[324:3569](#)

El Estado Nacional no puede sustraerse de su responsabilidad en la asistencia y atención del niño discapacitado en razón de demoras contingentes en la puesta en funcionamiento del respectivo sistema sanitario en las provincias; más allá de la actividad que le corresponda ejercer, en su caso, para lograr la adecuada participación de la autoridad local en esa materia.

[324:3569](#)

Los menores, máxime en circunstancias en que se encuentra comprometida su salud y normal desarrollo, a más de la especial atención que requieren de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, pues la consideración primordial del interés del niño que la Convención sobre los Derechos del Niño impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a ellos, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento en estos casos, por lo que no es admisible que pueda resultar notoriamente dejada de lado por un ente como la Dirección General de Bienestar para el Personal de la Fuerza Aérea, situado, finalmente, en órbita del Ministerio de Defensa de la Nación; es decir, del Poder Ejecutivo Nacional.

[327:2127](#)

Es impostergable la obligación de la autoridad pública de emprender acciones positivas, 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, cuyo interés superior debe ser tutelado, por sobre otras consideraciones, por todos los departamentos gubernamentales.

[327:2127](#)

El Estado Nacional no puede sustraerse de su responsabilidad en la asistencia y atención del niño discapacitado en razón de demoras contingentes en la puesta en funcionamiento del respectivo sistema sanitario en las provincias; más allá de la actividad que le corresponda ejercer, en su caso, para lograr la adecuada participación de la autoridad local en esa materia.

[324:3569](#)

La no adhesión por parte de la demandada al sistema de las leyes 23.660, 23.661 y 24.901 no determina que le resulte ajena -ante el pedido efectuado por el afiliado para que se completara el reconocimiento hasta entonces parcial del tratamiento médico indicado a su hija menor discapacitada- la carga de adoptar las medidas razonables a su alcance para lograr la realización plena de los derechos de la niña a los beneficios de la seguridad social, con el alcance integral que estatuye la normativa tutelar en la materia.

[327:2127](#)

Los menores, con quienes respecto de su atención y asistencia integral corresponde equiparar a los discapacitados, a más de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial del interés del incapaz, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces.

[331:1449](#) ; [327:2413](#)

Los pactos internacionales que tienen jerarquía constitucional 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. 4º, inc. 1º y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-, art. 24, inc. 1º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 10, inc. 3º, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, vinculados con la asistencia y cuidados especiales que se les deben asegurar.

[323:3229](#)

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, así como el deber de los estados partes de procurar su satisfacción y entre las medidas que deben ser adoptadas a fin de garantizar ese derecho se halla la de desarrollar un plan de acción para reducir la mortalidad infantil, lograr el sano desarrollo de los niños y facilitarles ayuda y servicios médicos en caso de enfermedad (art. 12).

323:3229

El Estado Nacional asumió compromisos internacionales explícitos encaminados a promover y facilitar las prestaciones de salud que requiera la minoridad y no puede desligarse válidamente de esos deberes so pretexto de la inactividad de otras entidades públicas o privadas, máxime cuando ellas participan de un mismo sistema sanitario y lo que se halla en juego es el interés superior del niño, que debe ser tutelado por sobre otras consideraciones por todos los departamentos gubernamentales (art. 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño).

323:3229

## 23. Derechos del paciente

Suscitan cuestión federal suficiente los agravios introducidos contra la decisión judicial que entendió que la pretensión de los representantes de un paciente para que se suprima la hidratación y alimentación enteral y todas las medidas terapéuticas que lo mantienen con vida en forma artificial, no requiere de autorización judicial en tanto al encontrarse comprendida en la ley de Derechos del Paciente (ley 26.529 modificada por la ley 26.742), la cuestión conduce a determinar el alcance de los derechos constitucionales en juego tales como el derecho a la vida, a la autonomía personal, a la dignidad humana y a la intimidad.

338:556

La modificación introducida a la Ley de Derechos del Paciente por la ley 26.742 importó el reconocimiento a personas aquejadas por enfermedades irreversibles, incurables o que se encuentren en estado terminal o que hayan sufrido lesiones que los coloquen en igual situación la posibilidad de rechazar tratamientos médicos o biológicos mediante la admisión, en el marco de ciertas situaciones específicas y ante la solicitud del paciente, la "abstención" terapéutica.

338:556

Tratándose de un paciente desahuciado en estado terminal, la petición formulada para que se retiren las medidas de soporte vital que se le suministran, encuadra dentro de lo contemplado en los artículos 2°, inciso e) y 5°, inciso g), de la ley 26.529.

338:556

La decisión del paciente de aceptar o rechazar un tratamiento médico constituye un ejercicio de la autodeterminación que asiste a toda persona por imperio constitucional.

338:556

Corresponde resaltar el valor de la autodeterminación de la persona humana con fundamento en el artículo 19 de la Constitución Nacional no sólo como límite a la injerencia del Estado en las decisiones del individuo concernientes a su plan de vida, sino también como ámbito soberano de este para la toma de decisiones libres vinculadas a sí mismo.

338:556

En supuestos en que el paciente se encuentre imposibilitado de expresar su consentimiento a causa de su estado físico o psíquico, el art. 6° de la ley 26529 -que remite al art. 21 de la ley 24.193- determina qué personas vinculadas a él -y en qué orden de prelación- pueden hacer operativa la voluntad de aquél y resultar sus interlocutores ante los médicos a la hora de decidir la continuidad del tratamiento o el cese del soporte vital, sin que pueda considerarse una transferencia a aquellas de un poder incondicionado para disponer la suerte del paciente mayor de edad que se encuentra en un estado total y permanente de inconsciencia.

338:556

Conforme lo dispuesto en el art. 21 de la ley 24.193 al que remite el artículo 6° de la ley 26.529, los hermanos resultan personas autorizadas por ley, bajo declaración jurada, a dar testimonio y hacer operativa la voluntad del paciente imposibilitado de expresar su consentimiento a causa de su estado físico o psíquico sobre la continuidad del tratamiento o el soporte vital.

338:556

La autorización que la ley asigna a personas vinculadas al paciente -impedido para expresarse por sí y en forma plena debido a su discapacidad- a hacer operativa su voluntad no significa autorizarlos decidir la cuestión en función de sus propios valores, principios o preferencias sino que por el contrario, ellas sólo pueden intervenir exclusivamente dando testimonio juramentado de la voluntad de aquél con el objeto de hacerla efectiva y garantizar la autodeterminación de aquél en plena correspondencia con los principios del artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la ley 26.378, que integra el bloque de constitucionalidad en virtud de lo dispuesto en la ley 27.044

338:556

El ser humano goza del derecho a la autodeterminación de decidir cesar un tratamiento médico como también, en sentido opuesto, a recibir las necesarias prestaciones de salud y a que se respete su vida, siendo éste el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional.

338:556

No cabe exigir autorización judicial para convalidar las decisiones tomadas por los pacientes respecto de la abstención o continuidad de los tratamientos médicos, en la medida en que se ajusten a los supuestos y requisitos establecidos en la ley 26.529, se satisfagan las garantías y resguardos consagrados en las leyes 26.061, 26.378 y 26.657 y no surjan controversias respecto de la expresión de voluntad en el proceso de toma de decisión.

338:556

A los fines de garantizar la efectiva vigencia de los derechos del paciente al que alude la ley 26.529, corresponde dar cumplimiento al artículo 2, inciso e, in fine, de la ley 26.529 en cuanto precisa que en los casos en que corresponde proceder al retiro de las medidas de soporte vital, es menester adoptar las providencias y acciones para el adecuado control y alivio de un eventual sufrimiento del paciente.

338:556

En el marco de las situaciones de pacientes contempladas en los arts. 2°, inciso e) y 5°, inciso g), de la ley 26.529, deberá contemplarse -mediante un protocolo- las vías por las que el personal sanitario pueda ejercer su derecho de objeción de conciencia, sin que ello se traduzca en derivaciones o demoras que comprometan la atención del paciente y, a tal fin, deberá exigirse que aquélla se manifieste en el momento de la implementación del protocolo o al inicio de las actividades en el establecimiento de salud correspondiente de modo tal que cada institución contemple recursos humanos suficientes para garantizar en forma permanente, el ejercicio del derecho que la ley confiere a los pacientes en la citada ley.

338:556

El artículo 19 de la Constitución Nacional otorga al individuo un ámbito de libertad en el cual puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin interferencia alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen derechos de terceros.

338:556

La ley 26.529 (art. 6°) no autoriza a las personas designadas a decidir por sí y a partir de sus propias valoraciones subjetivas y personales, con relación al tratamiento médico de quien se encuentra impedido de expresarse en forma absoluta y permanente a su respecto sino que les permite exclusivamente a intervenir dando testimonio juramentado de la voluntad del paciente con el objeto de hacerla efectiva y garantizar la autodeterminación de este.

338:556

La recta interpretación del art. 19 de la ley 17.132, que dispone en forma clara y categórica que los profesionales que ejerzan la medicina deberán "respetar la voluntad del paciente en cuanto sea negativa a tratarse o internarse" aventa toda posibilidad de someter a una persona mayor y capaz a cualquier intervención en su propio cuerpo sin su consentimiento, con total independencia de la naturaleza de las motivaciones de la decisión del paciente (Voto de los jueces Barra y Fayt).

316:479

Cualquiera sea el carácter jurídico que se le asigne al derecho a la vida, al cuerpo, a la libertad, a la dignidad, al honor, al nombre, a la intimidad, a la identidad personal, a la preservación de la fe religiosa, debe reconocerse que en nuestro tiempo encierran cuestiones de magnitud relacionadas con la esencia de cada ser humano y su naturaleza individual y social (Voto de los jueces Barra y Fayt).

316:479

El respeto por la persona humana es un valor fundamental, jurídicamente protegido, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental y los derechos de la personalidad son esenciales para ese respeto de la condición humana (Voto de los jueces Barra y Fayt).

316:479

El art. 19 de la Constitución Nacional concede a todos los hombres una prerrogativa según la cual pueden disponer de sus actos, de su obrar, de su propio cuerpo, de su propia vida, de cuanto les es propio, ordenando la convivencia humana sobre la base de atribuir al individuo una esfera de señorío sujeta a su voluntad; y esta facultad de obrar válidamente libre de impedimentos conlleva a la de reaccionar u oponerse a todo propósito, posibilidad o tentativa por curvar los límites de esa prerrogativa (Voto de los jueces Barra y Fayt).

316:479

El Estado no 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 aquellos no se torne ilusorio.

323:1339

Los pacientes institucionalizados, especialmente cuando son reclusos coactivamente -sin distinción por la razón que motivó su internación-, son titulares de un conjunto de derechos fundamentales, como el derecho a la vida y a la salud, a la defensa y al respeto de la dignidad, a la libertad, al debido proceso, entre tantos otros, sin embargo, deviene innegable que tales personas poseen un estatus particular, a partir de que son sujetos titulares de derechos fundamentales con ciertas limitaciones derivadas de su situación de reclusión. Frente a tal circunstancia desigual, la regla debe ser el reconocimiento, ejercicio y salvaguardia especial de esos derechos de los que se derivan los deberes legales del sujeto pasivo -sea el Estado o los particulares- y que permiten, a su vez, promover su cumplimiento.

331:211

Los principios de legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, igualdad y tutela judicial de las condiciones de encierro forzoso, -sea por penas, medidas de seguridad o meras internaciones preventivas y cautelares de personas sin conductas delictivas con fundamentos muchas veces en la peligrosidad presunta y como una instancia del tratamiento-, actualmente se ven fortalecidos y consolidados en la Constitución Nacional (arts. 16, 17, 19, 33, 41, 43 y 75, incs. 22

y 23), instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional y otros convenios en vigor para el Estado Nacional).

331:211

La medida de privación de la libertad del paciente debe ser revisada judicialmente mediante procedimientos simples, expeditivos, dotados de la mayor celeridad y, si correspondiera prolongarla por razones terapéuticas, ello debe ser objeto de un minucioso control periódico jurisdiccional obligatorio de los motivos de la internación, a los efectos de estudiar si las condiciones que determinaron su reclusión se mantienen o se modificaron en el tiempo, y siempre en el marco de los principios y garantías constitucionales, ya que de no ser así, la internación se convierte en los hechos en una pena privativa de la libertad sin límite de duración.

331:211

Resulta imperioso contar con un control judicial adecuado acerca de la necesidad de la medida de internación; obligación que debe practicarse en intervalos periódicos razonables para garantizar la legalidad de la medida de seguridad privativa de libertad impuesta. A ello se suma que tanto la legislación nacional penal y civil condicionan la internación a un juicio de peligrosidad que la justifique por su gravedad y que, de faltar, tornará a la medida de seguridad impuesta en ilegal.

331:211

Constituiría una intromisión antijurídica en la libertad y la persona humana si un médico - aún cuando estuviese fundado en razones justificadas desde el punto de vista médico - realizase, por sí, una operación de consecuencias serias en un enfermo sin su autorización, en el caso que previamente hubiese sido posible conocer en forma oportuna la opinión de aquél (Disidencia de los jueces Belluscio y Petracchi).

316:479

Aún un enfermo en peligro de muerte puede tener razones adecuadas y valederas, tanto desde un punto de vista humano como ético para rechazar una operación, aunque sólo por medio de ella fuera posible liberarse de su dolencia (Disidencia de los jueces Belluscio y Petracchi).

316:479

La libertad de una persona adulta de tomar las decisiones fundamentales que le conciernen a ella directamente, puede ser válidamente limitada en aquellos casos en que exista algún interés público relevante en juego y que la restricción al derecho individual sea la única forma de tutelar dicho interés (Disidencia de los jueces Belluscio y Petracchi).

316:479

El "derecho a ser dejado a solas" que sirve de fundamento para negarse a recibir tratamientos médicos y que encuentra su exacta equivalencia en el derecho tutelado por el art. 19 de la Constitución Nacional no puede ser restringido por la sola circunstancia de que la decisión del paciente pueda parecer irrazonable o absurda a la opinión dominante de la sociedad (Disidencia de los jueces Belluscio y Petracchi).

316:479

No resultaría constitucionalmente justificada una resolución judicial que autorizara a someter a una persona adulta a un tratamiento sanitario en contra de su voluntad, cuando la decisión del individuo hubiera sido dada con pleno discernimiento y no afectara directamente derechos de terceros, ya que una conclusión contraria significaría convertir al art. 19 de la Constitución Nacional en una mera fórmula vacía, que sólo protegería el fuero íntimo de la conciencia o aquellas conductas de tan escasa importancia que no tuvieran repercusión alguna en el mundo exterior (Disidencia de los jueces Belluscio y Petracchi).

316:479