

**EXPTE. N° 18.013.- AUTOS: “ITURRE CESAR EUSEBIO C/
INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DEL EMPLEADO PROVINCIAL
(I.O.S.E.P.) S/ RECURSO DE AMPARO - APELACIÓN”.**

VOTO DR. LLUGDAR

Y VISTOS: Para resolver el Recurso de Apelación en la acción de amparo promovida por la actora contra el Instituto de Obra Social de Empleado Provincial, I.O.S.E.P.

Y CONSIDERANDO: I) Que el Sr. Vocal que precede el orden de votación ha efectuado un adecuado tratamiento respecto a las cuestiones debatidas en la presente causa, adhiriendo a los fundamentos esgrimidos, en los considerandos I a VI.

II) Sin prejuicios de lo antes expresado, creo oportuno ampliar los fundamentos dados en razón de que el actor, al ser niño y acreditar una Discapacidad Psicológica, de conformidad a la certificación otorgada por el Ministerio de Salud y Desarrollo Social de la Provincia de Santiago del Estero, cuya copia se encuentra agregada en fs. 14 de autos y en el que se diagnostica Autismo en la niñez. El dato mencionado permite establecer, que el mismo se encuentra sometido a una doble situación de vulnerabilidad, por lo que no solo sus derechos se encuentran especialmente tutelados por las Convenciones Internacionales que refieren a la protección de los Derechos del Niño, Niñas y Adolescentes, como bien lo ha desarrollado el voto al que presto adhesión, sino que además, por la tutela de los instrumentos que garantizan el pleno ejercicio de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

III) En efecto, la Convención de los Derechos sobre las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, han sido establecidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la resolución 61/106A de fecha 13 de Diciembre de 2006, entrando en vigencia dos años después, al alcanzar el numero necesario de países que la ratificaron, entre los cuales se encuentra la Republica Argentina, mediante la Ley N° 26368, sancionada por el Congreso de La Nación, que fuera promulgada el 6 de Junio de 2008. Este Instrumento Internacional, con rango Constitucional, establece como propósito primordial promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los Derechos Humanos y Libertades fundamentales para todas las Personas con Discapacidad promoviendo el respeto de su dignidad inherente. Así mismo, es contundente al establecer, el concepto de discapacidad dentro del marco del modelo social en el que no focalizan los problemas de

discriminación y desigualdad en la disfuncionalidad que aquejan las personas, como lo hacía el modelo médico rehabilitador que incluso contenían la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad de 1991, sino que entiende que la verdadera discapacidad radica en la distinción exclusión o restricción que por dichos motivos tenga el propósito o defecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de todos los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales en los ámbitos Políticos, Económicos, Sociales, Culturales, Civiles y de todo otro tipo, debiéndoseles brindar a quienes padecen la problemática, los ajustes razonables para alcanzar dichos fines.

También es categórico el art. 4º que establece las obligaciones generales como Estados Parte, como el nuestro, con la adopción de las medidas administrativas, legislativas y de toda índole, para que sean efectivos los ejercicios de los derechos y todo tipo de medida para erradicar prácticas discriminantes por motivo de discapacidad imponiendo incluso una cláusula Federal que expresamente menciona la aplicabilidad de la misma a todas las partes de los Estados Federales sin limitaciones y excepciones.

IV) Mención especial merece el art. 7º, que en su apartado primero establece que los Estados partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y niñas con discapacidad, gocen plenamente de todos los Derechos Humanos y Libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y además de establecer como principio rector su interés superior en el apartado segundo, consagra en el tercero que los Estados Partes garantizaran que los niños y las niñas con discapacidad tengan derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecte, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, **y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho.**

La misma convención en su art. 25º, reconoce a las Personas con Diversidad Funcional, el Derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivo de discapacidad, debiendo para ello adoptar las medidas pertinentes para asegurar el acceso a las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de genero, incluidas la rehabilitación relacionada con la salud e impone a los Estados Partes a proporcionar programas de atención de salud gratuitos o a precios asequibles y

de la misma variedad y calidad que las demás personas y en su apartado b) del artículo mencionado, obliga al Estado Parte **a proporcionar los servicios de salud que necesiten específicamente como consecuencia de su discapacidad.** Además de lo expresado garantizan los restantes incisos la debida prestación adecuado servicio de salud a los requerimientos conforme la problemática discapacitante que padece siendo en especial referir al inciso f) en donde impone la obligación de impedir que se nieguen, servicios de salud o de atención de la salud o alimentos sólidos o líquidos por motivo de discapacidad. A su turno el artículo 26° garantiza la habilitación y rehabilitación de la persona con discapacidad en forma plena lo mas temprana posible y se basen en evaluación multidisciplinar de las necesidades y capacidades de la persona.

V) Tampoco debe el Estado Parte y en el caso específico Argentina, olvidar en el accionar de los tres poderes que componen el Estado, que también ha ratificado el protocolo facultativo de la Convención Internacional mencionada, en el cual se ha creado el Comité de Seguimiento para la efectiva aplicación de los estándares en ellos contenidos, el cual gira en la órbita del alto comisionado para los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, en el cual la Argentina como país signatario tiene la obligación de presentar anualmente los avances realizados a tal fin, informe que es cotejado con las relatorías de los observadores en los períodos anuales de la cesión del comité, y en donde se efectúan recomendaciones precisas y se aperciben al Estado Parte cuando no reflejan en el accionar de sus organismos públicos el cumplimiento de los organismos contraídos, poniendo en riesgo al país a una sanción internacional por dicha causa.

VI) La Republica Argentina ha sufrido una severa condena reciente, por violación de derechos fundamentales de niños con problemas de discapacidad, mas precisamente en la causa “Furlán y Familiares vs. Argentina”, sobre fondo y reparaciones, sentenciado el 31 de Agosto de 2012 y en el cual realizó un pormenorizado análisis de las deficiencias administrativas, Legislativa y Judicial del país en la aplicación de los estándares internacionales a los que se encuentra obligado respecto a estos Grupos Vulnerables y en donde además de la reparación económica, impuso una sanción de no reiteración con la obligación del Estado condenado de revisar toda la normativa interna a este respecto y la capacitación de todos los Operadores Administrativos, Legislativos y Judicial, a fin de no incurrirse nuevas violaciones vinculadas a esta temática.

VII) Ha sido la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos en el precedente mencionado, que con remisión al caso trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú fallado el 24 de Noviembre de 2006 sostuvo la obligación de todos los jueces de todas las jerarquías, desde la Corte Suprema hasta el Tribunal de Primera Instancia, de un Estado que ha suscripto una convención, a efectuar un control de no solo constitucionalidad, sino también de convencionalidad “*Ex Officio*” entre las normas internas y la convención, y si bien el pronunciamiento mencionado hace expresa referencia a la Convención Americana de Derechos Humanos, dicho enunciado también es aplicable a cualquier otro Tratado o Convenio Internacional, si el país ha suscripto la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados de 1969, y lo establecido en el artículo 29º de la C.A.D.H., en el que refiere a que el instrumento convencional aludido denuncia garantías mínimas que deben observar los Estados Partes por lo que si también ha suscripto otros tratados, aunque fuere ajena a la órbita de la Organización de Estados Americanos y mejora dichos estándares también integran las obligaciones contenidas en la Convención Americana, y fijando su competencia jurisdiccional a efectos de las violaciones de los mismos.

La claridad del pronunciamiento no da lugar a dudas del rol de la judicatura Argentina mientras el país mantenga su calidad de Estado Parte de una Convención Internacional, estando obligados los jueces locales a velar y tutelar el efectivo cumplimiento de los objetivos y fines de los Instrumentos Internacionales, mas allá de las disposiciones del Derecho interno, y en especial, cuando el contenido de los mismos refiera a **Derechos Humanos**, debiendo realizar una tarea interpretativa lo mas apropiada para garantizar no solo el reconocimiento sino el concreto allanamiento para el eficaz ejercicio del Derecho sobre legítimos destinatarios.

VIII) En dicho contexto el amparo peticionado por la actora es procedente ya que se aprecia del contenido de las actuaciones administrativas que el obrar de la Obra Social del Empleado Publico Provincial, en el caso, no satisface los estándares mínimos aludidos en los considerandos precedentes, teniendo en cuenta la pertenencia del amparista a un doble grupo de vulnerabilidad, la acreditación indubitable de su calidad de persona con discapacidad y la negativa de la entidad a prestarles los apoyos básicos y esenciales a los fines de lograr el rápido acceso a los beneficios atinentes para el tratamiento de su salud, garantizada por las normas fundamentales.

Esgrimir como causa de la justificatoria de la denegación de la prestación en forma genérica, motivos vinculados al resentimiento de la prestación de servicios a los restantes afiliados, sin acreditar y justificar en debida forma dichas circunstancias, torna su accionar discriminante y reciente los derechos garantizados a quien reclama el amparo judicial, especialmente por la aplicación de principio (*Pro Homine*), como componente esencial de toda normativa referida a Derechos Humanos.

Dicho actuar no se condice además con las Políticas Publicas de Estado fijadas por el Gobierno Provincial respecto de las Personas con Diversidad Funcional en donde todos los organismos administrativos deben llevar acciones positivas al efecto.

Por los motivos, Jurisprudencia, Normativa señalada y oído, el Fiscal General del Ministerio Público **SE RESUELVE: I) HA LUGAR AL PRESENTE RECURSO DE APELACION** interpuesto por la parte actora; en su merito **II)** Dejar sin efecto la sentencia de fecha 27 de Agosto de 2013 dictada en autos **III)** Ordenar a la obra social del empleado publico provincial I.O.S.E.P. a efectuar la prestación médica correspondiente a David Santiago Iturre Villalba en orden a sus problemas de discapacidad conforme los estudios médicos certificantes, medida que debe ser cumplida en forma inmediata.-