

3. ACCIONES DE AMPARO Y CUESTIONES DE DERECHO PÚBLICO

1. La ejercitación de este instituto como un instrumento que propende el reconocimiento de derechos en la práctica profesional

Hace unas décadas veíamos a la acción de amparo como una herramienta limitada a casos excepcionales. Su reglamentación en el orden nacional por la ley N° 16.986, llama la atención, tanto por haber emanado de un gobierno de facto, como por haber transcurrido más de cincuenta años sin que fuera derogada y reemplazada por otra norma acorde a la Constitución Nacional de 1994.

Sin embargo, la expresa recepción en el artículo 43 de la nombrada ley fundamental significó una bocanada de aire fresco en la materia y permitió que se jerarquizara a la aludida acción y se la apreciara como un dinámico vehículo para afianzar la justicia.¹

Desde la atalaya constitucional se flexibilizó su aplicación merced a considerar la operatividad de la figura frente a rigideces de la ley de facto. Esto condujo a que resultara más frecuente su utilización para materializar derechos que otrora quedaban relegados del acceso a la justicia o implicados en procesos que por su letanía no aportaban una respuesta judicial oportuna.

El instituto también recibió un espaldarazo con la convencionalidad incorporada en el bloque de constitucionalidad del artículo 75 inciso 22 de nuestra norma máxima. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) establecen el derecho de toda persona a una garantía

1. Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva (...)

judicial específica, destinada a protegerla de manera efectiva frente a la violación de los derechos humanos reconocidos por los respectivos instrumentos. Ha sostenido la Corte Interamericana que en el marco de los recursos sencillos, rápidos y efectivos, la institución procesal del amparo puede reunir las características necesarias para la tutela efectiva de los derechos fundamentales, esto es, la de ser sencilla y breve.²

En este orden de ideas, asimismo la CIDH ha sostenido que “para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el citado artículo no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido, en los términos del artículo 25 de la Convención”.³

Con el advenimiento del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley N° 26.994), asistimos a una etapa en que la acción de amparo resulta estimulada por nuevos paradigmas.

El derecho tradicionalmente considerado “privado”, estanco respecto a las normas constitucionales, resulta impregnado por las mismas. En tal sentido, se consagra el diálogo de fuentes entre normas de distinto rango y naturaleza, teniendo como norte enaltecer a la persona humana como centro de especial protección del orden jurídico, asegurando la plena vigencia de los derechos humanos.

La función preventiva y no solamente resarcitoria en el sistema de responsabilidad civil⁴ permite especular respecto a la tonificación de una dimensión del amparo muchas veces cuestionada por conjetural: la existencia de una acción u omisión de carácter inminente con aptitud para amenazar derechos o garantías.

La esforzada tarea de los docentes y alumnos del Centro de Formación Profesional de la Facultad de Derecho demuestra, en los casos seleccionados, un elevado compromiso con la utilización de esta herramienta en la defensa de derechos de sujetos vulnerables, aquellos por carencia de recursos económicos encuentran severamente cuestionado el derecho constitucional de acceso a la justicia y merced a un convicción republicana y democrática se procura dar respuesta.

2. Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marzano vs. Perú, Sentencia del 31-1-2001, Serie C, Nro. 71, párrafo 91.
3. Paniagua Morales y otros, sentencia de 8 de marzo de 1998, párr. 164; Cesti Hurtado, sentencia de 29 de septiembre de 1999, párr. 125; Bámaca Velásquez, sentencia de 25 de noviembre de 2000.
4. Libro III, Título V, Capítulo I, Sección 2ª, Código Civil y Comercial de la Nación.

Asimismo, es de destacar el valor pedagógico de la tarea emprendida que permite valorar a la trascendente figura del amparo en una adecuada utilización, pero sin amedrentarse ante dificultades que la hagan ver como algo extraño y reservada a un cenáculo.

2. La diversidad de matices de los casos seleccionados

El propósito de estas líneas es efectuar una presentación y no suplir la lectura de los conflictos reseñados, ya que la riqueza de las situaciones planteadas requiere un detenimiento en sus matices apreciando las estrategias y esfuerzos puesto de manifiesto por los equipos actuantes.

En todas las causas seleccionadas se advierte el desafío de obtener una medida cautelar de tutela anticipada, ya que la tendencia judicial a “ordinarizar” estas acciones, en aras del derecho de defensa o de la colección de pruebas, es frecuente que dilate la tramitación.

Sentado lo precedente, cabe mencionar que el caso 1 aborda el acceso a la información pública como una dimensión de la publicidad de los actos de gobierno.

Si bien puede considerarse como una variante del “habeas data”, dirigido a conocer datos personales registrados y a obtener su rectificación, el derecho a la “cosa pública”, no secreta por razones extraordinarias, integra el elenco de derechos constitucionales y convencionales cuya tutela puede obtenerse por el amparo.

En consecuencia, con fundamento en el artículo 43 de la Constitución Nacional o los preceptos 10, 14 y concordantes de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se promovió el amparo analizado y se accedió al mismo reivindicando el derecho de los habitantes a conocer los actos de gobierno en su específica faceta de control, ya que se trataba de informes de la Sindicatura de la Ciudad.

En el caso 2 también se incursiona en una variante del acceso a la información pública, con la particularidad de que se insta por la negativa de un ente competente en la materia en permitir el conocimiento de la existencia de estudios de impacto ambiental en áreas donde se llevaría a cabo la carrera de autos de rally.

Cabe resaltar la naturaleza de un derecho de incidencia colectiva que pretende asegurarse y la versatilidad de la acción de amparo para obtener protección con fundamento en los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional.

En el caso 3, se ocurre por amparo ante una requisitoria contradictoria con la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación que opone el ANSES como condición para poder acceder a un beneficio previsional.

Se observa la restricción del derecho constitucional a la seguridad social (artículo 14 bis) al exigir la obtención de una curatela cuando no se trataba de una persona absolutamente imposibilitada de interactuar con su entorno, único supuesto en que se impone la designación de un curador conforme el artículo 32 del mencionado plexo legal, ya que la regla es la presunción de capacidad y excepcionalmente el apoyo en aquellas áreas en las que resulta necesario.

Por lo tanto, la objeción del ANSES, al ser contradictoria con la normativa precedentemente enunciada y la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, ley 26.378, impulsó el amparo para remover la ilegítima objeción con el fin de hacer efectivo un derecho alimentario.

En los casos 4 y 5 se refleja la trascendencia del amparo ante la afectación del derecho a la salud (artículos 42 de la Constitución Nacional y 9 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales).

En el primero de los procesos, se batalló contra la desafiliación de la persona enferma, que la obra social trató de fundamentar en un supuesto incumplimiento de su reglamento, evidentemente una norma de rango inferior frente a los preceptos enunciados.

Tal como sostiene el fallo en análisis, el argumento de la demandada respecto a que la reclamante no tendría discapacidad total y que ello apuntaría la exclusión, ni siquiera es receptado por la Ley N° 23.660 de Obras Sociales, que solo exige que esté a cargo del titular.

Por lo tanto, se colige que el amparo es una vía idónea para conjurar el grave perjuicio originado por el acto ilegítimo de la obra social, más cuando se trata de una persona vulnerable, cuya condición amerita especial protección para que pueda aspirar a una mayor autonomía.⁵

El caso 5 participa de aspectos precedentemente enunciados y en especial, ante la insuficiencia de la atención al paciente, convoca el derecho convencional directamente operativo del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales en orden al disfrute del más alto nivel de salud.

5. Valente, Luis Alberto, "El nuevo derecho civil y ética de los vulnerables" en la Revista *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, UNLP 2015

En el caso 6 se incursiona en la problemática de la vivienda familiar, otro derecho particularmente tutelado desde el concepto de vivienda digna del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, particularmente reforzado en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en su artículo 31 y receptado en el Código Civil y Comercial de la Nación en los artículos 244 y siguientes.

En el proceso reseñado resultaron especialmente relevantes las condiciones de vulnerabilidad de los amparistas y que el Gobierno de la Ciudad era el que instaba el desalojo sin dar respuesta a la petición de vivienda efectuada por los afectados.

En el caso 7 se utiliza la figura del amparo colectivo, una especie deducida a partir de los párrafos segundos de los artículos 43 de la Constitución Nacional y 14 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Resulta particularmente interesante la invocación del precepto 20 de la enunciada Constitución de la CABA, en cuanto contempla el concepto de “salud integral”, vinculado, entre otras, a las necesidades de vivienda y ambiente, que se ponen de manifiesto en la plataforma fáctica del proceso ante la inacción gubernamental de políticas públicas para atender a los habitantes de un barrio; es decir, en otras palabras la omisión que lesiona o restringe derechos también da causa al amparo.

En el caso 8 también se persigue amparar el derecho a la salud desde la dimensión novedosa de prestaciones que no son médicas o medicamentosas.

Por la particularidad de la dolencia del joven actor, —“cuadriparesia” que le impide movilizarse y requiere de un transporte especial para poder concretar el cursado de estudios universitarios—, se demanda a la cobertura médica esas prestaciones propugnando una interpretación consistente con la normativa legal, N° 24.901, constitucional y convencional.

La limitación de dichos servicios a los estudios primarios y secundarios se observa como una restricción injustificada, más teniendo en consideración que la cobertura de salud se prolonga en razón de la discapacidad del amparado y deviene aplicable el principio de promoción personal de la enseñanza universitaria en aras de su mayor autonomía (punto 5 citado).

3. A modo de conclusión, el aprendizaje que otorgan los “casos”

El recorrido efectuado en las situaciones analizadas sensibiliza a los educandos respecto a escenarios en los cuales la naturaleza de los derechos comprometidos exige la articulación de normas fundamentales y de un abordaje judicial con una actitud resuelta a conjurar una lesión arbitraria.

Lo expuesto implica adiestrarlos en que la vía del amparo y de la medida cautelar intermedia se sobreponen como herramientas idóneas en el contexto de un derecho de estatus constitucional y convencional a tutelar, la gravedad de una acción u omisión ilegítimas, y la perentoriedad de obrar con urgencia.

La particularidad de que en el Centro de Formación Profesional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires se atienden personas especialmente vulnerables enaltece el compromiso del alumnado en la defensa de derechos de elevada trascendencia social como información, salud, vivienda y medio ambiente, e incursionando en alternativas novedosas como el amparo colectivo.

El aprendizaje condensado en los “casos” debe servir no solo como experiencia individual, sino como una proyección que se llevarán al futuro ejercicio profesional dejando un legado a los estudiantes que los sucedan para aprovechar su mensaje, profundizarlo y enriquecerlo.

Tiberio Pardiñas

Caso 1

Materia: Amparo. Acceso a la información.

Parte patrocinada: F.P.C.

Fecha de la consulta: 20 de noviembre de 2013.

Comisión interviniente N°: 1308.

Docentes responsables: Germán Cosme Emanuele (JTP a cargo).

Carátula: “F.P.C. c/ GCBA s/ Amparo”.

Radicación: Juzgado N° 11 en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Secretaría N° 21.

Hechos del caso: en fecha 20 de noviembre de 2013 se presentó un pedido de información pública ante la Sindicatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires requiriendo los informes de gestión de los organismos bajo competencia de la Sindicatura presentados antes el Jefe de Gobierno, correspondientes a los últimos 3 años.

Solo se obtuvo una contestación el día 20 de octubre, luego de iniciada una acción de amparo, donde se rechazó el pedido arguyendo que la Sindicatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no estaba alcanzada expresamente por las disposiciones de la Constitución de la Ciudad que garantizan el acceso a la información.

Estrategia desplegada: ante la falta de respuesta, en fecha 17 de octubre de 2014 se interpuso acción de amparo, acompañando copia del pedido no contestado y alegado la violación al derecho de acceso a la información pública y la importancia del principio de máxima divulgación delineado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En fecha 10 de abril de 2015, el Juzgado N° 11, Secretaría N° 21, rechazó la acción de amparo por considerar que los informes de la Sindicatura General no son de acceso irrestricto, por lo tanto, eran de carácter “no públicos”.

Ante la sentencia desfavorable, interpusimos un recurso de apelación en fecha 22 de abril de 2015. En fecha 10 de diciembre de 2015, la Sala II de la Cámara del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad revocó la sentencia de primera instancia haciendo lugar al amparo presentado por la F.P.C. Con fecha 4 de febrero de 2016 la demandada

interpuso Recurso de Inconstitucionalidad, cuya inadmisibilidad fue declarada el 3 de mayo de 2011. El 2 de junio de 2016 solicitamos ejecución de sentencia. El mismo día, mediante proveído el Juzgado intimó a la demandada a cumplir en el término de 10 días. Sin embargo, con fecha 16 de mayo la demandada había interpuesto recurso de queja por denegación de recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de la CABA. El 7 de junio de 2016 fue remitido el expediente al T.S.J.; con fecha 9 de junio de 2016 solicitamos formación de incidente de ejecución de sentencia. El 27 de julio de 2016 la causa fue remitida a la Fiscalía General. El 3 de noviembre de 2016 presentamos un escrito en el T.S.J. solicitando pronto despacho a fin de que la Fiscalía General se expidiera y el Tribunal resolviera el recurso de queja. El 9 de noviembre de 2016 el Tribunal emitió una resolución por la cual tuvo por contestada la visita a la Fiscalía General (que dictaminó en contra del recurso interpuesto por el GCBA) y pasó los autos al Acuerdo.

El GCBA presentó el desistimiento de la queja ante el Tribunal Superior de Justicia, que proveyó dicho escrito y aceptó el desistimiento el 2/03/2017, devolviendo las actuaciones a primera instancia. El 30/05/2017 se solicitó que se intime a la demandada dar cumplimiento con la sentencia. El 15/06/2017 el GCBA presentó 10 cajas con los informes de la Sindicatura de los años 2011, 2012 y 2013.

Efectores – interacción: no hubo.

Resolución obtenida: la Sala II de la Cámara del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad revocó la sentencia de primera instancia e hizo lugar al amparo promovido por la F.P.C. Consideró que la información en manos de la Sindicatura General de la Ciudad es información de acceso público y ordenó la entrega de los informes solicitados.

Fecha de la resolución: 10 de diciembre de 2015 (sentencia favorable en segunda instancia), quedando firme el 2 de marzo de 2017.

Derechos reconocidos y/o restituidos: la resolución tuvo por efecto hacer efectivo el acceso a la información pública de un organismo de control interno del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: la importancia del caso radica en el reconocimiento a la ciudadanía de poder llevar un efectivo control de los actos de Gobierno. Los informes de la Sindicatura de la Ciudad de Buenos Aires, como órgano de control interno, son vitales para el efectivo seguimiento de la gestión del estado. Negar esa información a quien la solicite, vulnera el derecho de acceso a la información

pública, reconocido en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y numerosos tratados internacionales, pero también quiebra la posibilidad de la participación ciudadana en el control de los actos de Gobierno. El caso en cuestión tuvo tanto impacto que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en la reforma de la Ley de Acceso a la Información Pública hizo expresa mención al carácter público de los informes de la Sindicatura.

Caso 2

Materia: Acceso a la información pública ambiental.

Parte patrocinada: F.A.R.N.

Fecha de la consulta: 06 de octubre 2014.

Comisión interviniente N°: 1310

Docentes responsables: Andrés Nápoli (JTP a cargo), Santiago Cané, Pía Marchegiani y Samanta Rausch.

Carátula: F.A.R.N. c/ C.F.M.A. s/ proceso de conocimiento.

Radicación: Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 1.

Hechos del caso: la carrera de autos, es una competición anual de rally raid que se viene organizando desde diciembre de 1978. Es una carrera de automovilismo y motociclismo en la que los participantes se disputan el título recorriendo cientos de kilómetros de un pueblo a otro). En sus orígenes, se realizaba desde una ciudad europea hasta la capital de un Estado de África. Desde hace varios años se realiza en América del Sur. Las categorías participantes son automóviles, camiones, motocicletas y cuatriciclos. El terreno varía, pasando por zonas de arena, barro, rocas y vegetación hasta carreteras secundarias que no se encuentran delimitadas, pudiendo atravesar áreas que son territorios de pueblos originarios, áreas protegidas, valiosas para la conservación de un patrimonio tanto natural como cultural. A la fecha ya se han celebrado varias ediciones de la carrera en nuestra región. Los países anfitriones han ido variando. Así, en diversos años se llevó a cabo en Argentina y Chile, sumándose luego al trazado de la carrera la República del Perú en otras ediciones 2012 y 2013. Luego Perú decidió dejar de ser parte del evento. Bolivia se agregó posteriormente, pasando luego a desarrollarse en Bolivia y Argentina, dado que Chile decidió retirarse. En la última edición de la carrera, Paraguay se le sumó a Argentina y Bolivia. Los motivos de la retirada de Perú y Chile han sido las demandas de tipo organizacional que el turismo, competidores y la propia competencia les suponían a los países. La organización de la carrera requiere de terrenos sumamente variados, incluyendo rutas secundarias, no consideradas caminos habilitados. De esta manera, muchas veces, su trazado incluye el paso por zonas natu-

rales y sitios arqueológicos frágiles, áreas que muchas veces son objeto de protección especial bajo alguna categoría legal de conservación. El paso de la carrera por tales sitios significaría un serio peligro tanto para la fauna silvestre como para el patrimonio cultural allí presentes, generando fuertes niveles de ruido y una gran cantidad de basura. También, los vehículos erosionan los suelos que atraviesan y hasta podrían afectar zonas inundables, como humedales, sitios frágiles, ricos en biodiversidad y fuentes de agua, un recurso tan relevante en áreas áridas como las que suele atravesar la competencia.

Estrategia desplegada: desde su primera edición en Sudamérica, organizaciones de la sociedad civil, comunidades locales y originarias y especialistas en diversas materias en Argentina se encuentran preocupados por los impactos socio-ambientales que una competencia como la carrera genera. Se ha realizado un trabajo sistemático desde 2013 a los efectos de recabar información oficial sobre los impactos generados por todas las ediciones de la carrera en el país, así como las previsiones que se han tomado para evitarlos o mitigarlos. Se efectuaron pedidos de información sobre los impactos de la carrera a los ministerios nacionales de Turismo y Ambiente (por entonces Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable - SAyDS). De acuerdo con la SAyDS ninguna autoridad federal o interjurisdiccional tiene competencias para conocer en las evaluaciones de impacto ambiental ni para controlar el cumplimiento de la normativa.¹ Paralelamente se interpusieron pedidos de informes ante el Consejo Federal de Medio Ambiente. Esto respondió no solo a las resoluciones de dicho Consejo donde refería a problemas derivados del paso de la carrera por la Argentina, sino también por su condición de organismo federal ambiental con injerencia en todo el territorio. El COFEMA es un ente público, integrado por la Nación y las provincias, base del Sistema Ambiental Federal. Es un espacio para la coordinación de la política ambiental a escala nacional y la concertación. Cumple, asimismo, un rol importante en cuanto a la información ambiental, elemento respecto del cual el COFEMA opera como coordinador y canalizador.

Frente a la falta de respuesta, el 13 Mayo de 2015 se inició una acción judicial contra COFEMA, a fin de que diera cumplimiento con la Ley de Acceso a la Información Pública, en los términos del art. 9º de la ley. Ante la falta de contestación por parte de la demandada, el organismo fue declarado rebelde en el juicio.

1. <http://farn.org.ar/archives/14746>

Resolución obtenida: se estableció que COFEMA estaba obligada a suministrar la información solicitada, ya que es un organismo público que se encuentra alcanzado por Ley General del Ambiente (Ley 25.875) y, en consecuencia, también lo está por la Ley de Acceso a la Información Pública (Ley 25.831). En la sentencia además, se destacó que COFEMA presentó documentación que podría ser la información solicitada al momento de iniciar el juicio. Previo a intimar a la condenada para que presente la información requerida, el Juez dispuso que F.A.R.N. manifieste si al acompañar el expediente administrativo, COFEMA estaría cumpliendo la sentencia. Pero el juzgado no permite que se retire aún una copia privando así de la realización de un análisis serio de la información y la posibilidad de divulgar lo presentado, sin lo cual no se respeta el derecho de acceso a la información pública.

Fecha de la resolución: 03 de noviembre 2016.

Derechos reconocidos y/o restituidos: acceso a la información pública ambiental, derecho a un ambiente sano. Mitigación de impactos ambientales, sociales y culturales.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: resaltamos la importancia de este caso fundamentalmente por dos motivos. Primeramente porque permitió a estudiantes próximos a graduarse a inmiscuirse en una causa judicial con todo lo que ello conlleva: plazos judiciales, elaboración de escritos, procuración de expediente, etc. Y, en segundo lugar, porque la sentencia se considera favorable para la sociedad en su conjunto, en tanto lo que se buscaba era generar transparencia y poder acceder a información que desde un primer momento debía ser pública.

Caso 3

Materia: Seguridad social.

Parte patrocinada: B., P.G.

Fecha de la consulta: 2015

Comisión interviniente N°: 1006

Docentes responsables: Juan Carlos Re (JTP a cargo), Daniela Audisio y Martín Leone.

Carátula: “B., P.G. c/ANSES s/amparos y sumarísimos”

Radicación: Juzgado Federal de la Seguridad Social N° 1, Secretaría N° 1.

Hechos del caso: el consultante P.G.B. posee una discapacidad intelectual. Se acercó al Patrocinio a mediados del año 2015 acompañado por su hermana A.Z. para iniciar un proceso de curatela, tal como se lo había requerido ANSES a fin de obtener el beneficio de la pensión derivada de su padre, el Sr. L.A.B., quien falleció el día 9 de septiembre de 2007 y cuya pensión derivada había sido otorgada a la madre del actor en ese momento. Al fenecer su madre, el 12 de junio de 2014, P. solicitó la pensión en su carácter de derechohabiente, dado que, a partir del deceso de ambos progenitores, se encontró en una situación de desamparo económico, siendo solamente ayudado por su hermana. Con ayuda del Patrocinio, en septiembre de 2015, a través de una presentación escrita, P. solicitó a la ANSES el otorgamiento del beneficio que por ley le corresponde sin la necesidad de cumplimentar con el requisito de una curatela. No obteniendo respuesta alguna a esta presentación ni tampoco a los requerimientos en la dependencia de ANSES de su jurisdicción, interpusimos una acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y ley N° 16.986, contra la ANSES a fin de que se le ordene el otorgamiento del beneficio de la pensión derivada del fallecimiento de su padre sin la exigencia de una curatela.

Estrategia desplegada: conforme la nueva normativa establecida por la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, la regla general es la capacidad y “la incapacidad” es el supuesto de excepción que, aún admitida como opción viable, el Código exige también un criterio objetivo, que excede a un diagnóstico de la persona y/o a su pertenencia a un grupo social. Lo que se califica es la situación de la persona: absoluta

imposibilidad de interacción y/o comunicación por cualquier modo, medio o formato adecuado. La figura se justifica, frente a la absoluta imposibilidad de la persona de interactuar por su medio y expresar voluntad, cuestión que no se vislumbraba en este caso. Pese a los Dictámenes de Comisión Médica y a la normativa vigente, ANSES le negaba a P. la prestación al exigirle como recaudo previo una declaración de incapacidad para el otorgamiento del beneficio previsional. Asimismo, la exigencia de dicho requisito atentaba a lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de rango constitucional. Siendo conscientes del nuevo paradigma instaurado por la reforma y de la plena vigencia de la Convención, el Patrocinio Jurídico de la UBA elaboró una presentación dirigida a la ANSES solicitando el otorgamiento del beneficio sin la necesidad de tramitar un proceso judicial de curatela. No habiendo obtenido respuesta del mencionado organismo, se inició una acción de amparo dado el carácter alimentario que tenía la pretensión del actor y la imperiosa necesidad de que dicho organismo público abordara los mecanismos necesarios para dar una pronta respuesta a la solicitud de P., entendiendo que no existía otro medio judicial más idóneo, toda vez que la envergadura de la lesión que producía la demora requería un remedio procesal rápido y expedito. La estrategia elegida se basó en la aplicación de los Principios Generales de la Seguridad Social, garantizados por la Constitución Nacional y por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, fundamentalmente, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, a través de los cuales se protege a la familia y los derechohabientes dependientes del causante, para evitar la situación de abandono en que pueden quedar frente a la contingencia de su muerte. Por otra parte, lo que se intentó demostrar es que la propia normativa del organismo en cuestión, convalidaba la solicitud del actor y a su vez contradecía la exigencia de una curatela como requisito previo para obtener el beneficio previsional. Asimismo, se acompañó Dictamen de la Comisión Médica, la cual concluyó que P. poseía Síndrome de Down con un porcentaje del 70% de incapacidad y que reunía las condiciones médico-previsionales exigidas en el art. 53 de la ley 24.241 para acceder al beneficio de pensión por fallecimiento.

Efectores - interacción: finalizando el proceso, antes del llamado de autos para sentencia, nos contactamos con la organización no gubernamental REDI (Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad), quienes intervinieron en el caso como *amicus curiae*. Su presentación ha

sido orientativa a la hora de interpretar los derechos de las personas con discapacidad y ha dado una visión amplia del rol que debe cumplir el Estado para poder defender estos derechos.

Resolución obtenida: se hizo lugar a la acción de amparo entablada por el Sr. P.G.B. con el Patrocinio Jurídico Gratuito de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, contra la Administración Nacional de la Seguridad Social y se ordenó al mencionado organismo que otorgue el beneficio de la pensión derivada al actor, más el correspondiente retroactivo e intereses, sin la necesidad de someterse al proceso de la curatela, conforme el nuevo paradigma en materia de capacidad e incapacidad del nuevo el Código Civil y Comercial de la Nación y a los principios.

Fecha de la resolución: 29 de mayo de 2017.

Derechos reconocidos y/o restituidos: el Código Civil y Comercial de la Nación en su art. 32 expresa que “por excepción, cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado, y el sistema de apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador”. La persona incapaz es aquella que se encuentra en situación de ausencia de conciencia de sí, de su alrededor, carente e imposibilitada de comunicación con el entorno o con otras personas, extremos que no se corresponden con el presente caso, dado que el actor se desenvuelve acorde a su grado de discapacidad y concurre a un Centro de Día de su localidad donde interactúa con sus pares y otras personas.

Por su parte, a los ojos de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad (ley 26.378), se sostuvo que la índole alimentaria de los derechos en juego, el carácter sustitutivo del beneficio peticionado, el estado de necesidad y vulnerabilidad que presentaba el Sr. B. a raíz del deceso de sus progenitores, correspondía hacer lugar a la pretensión entablada en el caso.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: la resolución obtenida en este caso sienta un precedente de gran relevancia jurídica y social para los derechos de todas las personas con discapacidad. A través de este decisorio, el cual se ajusta al nuevo paradigma instaurado por la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, se le reconoció al actor su capacidad jurídica con un fallo que reivindica su voluntad como persona con discapacidad intelectual que puede decidir y actuar por sí misma asistida por apoyos.

La importancia de esta sentencia es su consonancia con las observaciones finales del año 2012 del Comité por los Derechos de las Personas con Discapacidad sobre nuestro país y sienta jurisprudencia nacional en sintonía con la Convención.

Caso 4

Materia: Acción de amparo. Salud. Discapacidad. Cobertura integral de salud. Tratamiento. Medicación. Requisitos.

Parte patrocinada: L., A.

Fecha de la consulta: 2017

Comisión interviniente N°: 1063

Docentes responsables: Lilian Beatriz Lirosi (JTP a cargo), Verónica Gabriela Sanmartín y Diego Alejandro Baigorria.

Carátula: “L., A. y otros c/ Obra Social ... s/ Amparo”.

Radicación: Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 21, Secretaría N° 42.

Hechos del caso: la Srta. A.L. padece de epilepsia refractaria, enfermedad que le fue diagnosticada a los 18 años de edad y que requiere de un tratamiento riguroso y costoso para poder llevar una vida digna y estable. Desde el momento en que se le diagnosticó la enfermedad, quien se hizo cargo de los medicamentos y del tratamiento fue la Empresa de Medicina Prepaga, ya que por el empleo de su padre poseían dicha prepaga.

En el año 2000 con motivo del despido de aquel, se vieron obligados a cancelar la cobertura brindada hasta el momento por la prepaga y afiliarse a la Obra Social, puesto que era la cobertura con que contaba su madre. Desde ese momento, fue la Obra Social quien se hizo cargo del tratamiento de la co-actora, por lo que no hay dudas de que la Obra Social se encontraba en perfecto conocimiento de la situación de salud de esta. Antes de cumplir 21 años, la Sra. P. (madre de la actora) se presentó ante la Obra Social con el fin de obtener la extensión de la afiliación, y por ende la cobertura por la condición de estudiante de su hija hasta los 25 años de edad.

En el año 2015, el Ministerio de Salud del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, emite un certificado de discapacidad válido hasta el año 2020. El problema surge cuando luego de los hechos expuestos, la Obra Social demandada se niega a continuar con la afiliación de la Srta. A.L. por considerar que no se encontraban cumplidos los requisitos de su Reglamento de Afiliaciones vigente. Es así como sin ninguna notificación previa y sin más justificativos, rechaza la cobertura y decide no continuar

con la afiliación de la actora, aun estando en conocimiento del cuadro crónico de la misma y del peligroso deterioro que pudiera sufrir ante la falta de la medicación y el tratamiento necesario.

Ante esta situación, dada la gravedad del caso y la consecuente vulneración de derechos fundamentales de raigambre constitucional, como lo es el derecho a la salud, la acción de amparo era la acción judicial más idónea para tutelar los derechos de la actora, en salvaguarda de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Estrategia desplegada: al momento de recibir la consulta, este equipo de profesionales tomó conocimiento de que habiendo la Sra. P. afrontado los gastos del costoso tratamiento y del alto costo que tienen los medicamentos que requiere su hija, y habiendo concurrido al Hospital de Agudos José Ramos Mejía, con el fin de obtener la provisión de los mismos, se encontró con que en algunas oportunidades, el stock limitado del nosocomio no le permitía proveerle las drogas, y por otro lado, la administración de medicamentos de tipo genérico no alcanza a tener los mismos resultados en el tratamiento, lo que generaba un menoscabo en la condición de A.L.

Tratándose de la salud de una joven que padece de una enfermedad crónica y teniendo presente el deterioro que podría generarse en su condición afectando principios de sólida raigambre constitucional, como los derechos a la vida, a la salud, a la dignidad humana y al bienestar general, y entendiendo que se encontraba probada la verosimilitud del derecho y el peligro que generaba en su salud la demora en el restablecimiento del tratamiento, este Patrocinio solicito junto con la demanda una medida cautelar.

En primer lugar se interpuso el amparo de salud contra la Obra Social, con el fin de obtener la restitución inmediata de la peticionante como afiliada de la misma, así como también la cobertura completa del tratamiento y de la medicación.

Cautelarmente, en atención a la gravedad y urgencia del caso, se solicitó una medida a fin de que se ordene a la Obra Social la reafiliación de A.L. y consecuentemente le sean prestados todos los servicios y medicamentos necesarios para hacer frente a la epilepsia refractaria que padece. Esta medida fue otorgada el 2 de agosto de 2017, y consentida por la Obra Social al contestar demanda y no interponer recurso alguno contra la cautelar ordenada.

Resolución obtenida: en fecha 2 de agosto de 2017 se hizo lugar a la medida cautelar solicitada, ordenando a la Obra Social que en el plazo

de 48 horas proceda a la reafiliación de la Srta. A.L. hasta tanto se dicte sentencia definitiva, y en igual fecha se corrió traslado de la demanda instaurada por el término de diez días. La Obra Social contesto demanda, sin interponer apelación a la cautelar otorgada, quedando firme la misma y dando cumplimiento de lo ordenado.

El Juez de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 21 falló haciendo lugar a la acción de amparo incoada, ordenando a la Obra Social que proceda a mantener la afiliación de la co-actora A.L., brindándole la cobertura integral que requiera su tratamiento para hacer frente al cuadro crónico de epilepsia refractaria.

Para así resolver se destacó que no se trata de un supuesto de re-afiliación, sino de mantener una cobertura que ya se estaba dando. En relación a la argumentación que planteó la Obra Social demandada para justificar su negativa, se expresa en el fallo "... que no se alcanza a comprender por qué la Obra Social presume que la actora tiene capacidad laboral, cuando dicha circunstancia no surge del certificado acompañado en autos. Y que aunque la tuviera, es evidente la dificultad para una persona con esa enfermedad la inserción en el mercado laboral..."

El fallo además considera que "... el requisito extremo de que la incapacidad laborativa producto de la discapacidad sea total para mantener la cobertura, no surge de la ley N° 23.660 (Ley de la Obras Sociales), que solo exige que el hijo incapacitado esté a cargo del titular".

Es menester citar que entre los considerandos del fallo, el Juez de grado resalta la intención arbitraria de la demandada al decir: "Todo el plexo normativo citado apunta a proteger a las personas con discapacidad, salvo el Reglamento de la Obra Social que busca invariablemente la manera de dejarlas sin cobertura... Nótese que la Obra Social efectúa presunciones acerca de la realidad de la Srta. A.L. pero además lo hace para perjudicarla, no para favorecerla".

Posiciones jurídicas: la parte actora, la Srta. A.L. y su madre la Sra. P., manifiestan tanto en la demanda como en posteriores presentaciones, que la Obra Social decidió unilateralmente interrumpir las prestaciones a la Srta. A.L., aun estando en conocimiento del cuadro crónico de la misma y del peligroso deterioro que pudiera sufrir su salud a falta de la medicación y tratamiento necesario, por ello, solicitan fundamentalmente: la restitución inmediata de la peticionante como afiliada de la Obra Social y la cobertura completa del tratamiento y de la medicación para mantener la calidad de vida de la Srta. A.L. La pretensión de la actora, no solo se sustenta en la urgencia y necesidad de la misma en cuanto a continuar

con el tratamiento médico, sino que además se estaría poniendo en una situación de desamparo a la actora, respecto de derechos fundamentales como lo es el derecho a la salud, derecho el cual no solo cuenta con tutela Constitucional, sino que además cuenta con tutela internacional.

La demandada, Obra Social, basó su defensa en que la co-actora no puede ser incluida como hija a cargo de la afiliada por lo dispuesto en el art. 6 inciso b de su Reglamento de Afiliaciones vigente en concordancia con el artículo 8 inciso c del mismo Reglamento, de donde surge la exigencia de que la incapacidad laborativa del hijo discapacitado sea total. Por otro lado, argumenta con textuales palabras que "... De acuerdo al régimen de recursos que sostienen a la Obra Social ya expuesto, resultaría que todas aquellas personas discapacitadas que se encontraran sin Obra Social, serían potenciales afiliados a la misma, y ello pondría en riesgo no solo la seguridad jurídica, sino que además iría en contra del sistema mismo de creación y de sostenimiento económico sobre el cual se erigen las Obras Sociales". El argumento transcrito de la contestación de demanda es inaplicable al caso debido a que la actora estaba afiliada a la Obra Social hasta el momento en que fue excluida intempestivamente de su cobertura, por lo que no se trata en el caso de una "potencial afiliada".

Derechos reconocidos y/o restituidos: en el caso bajo análisis encontramos como principal conflicto la contraposición del derecho a la salud y protección integral de las personas con discapacidad frente a la burocracia y límites de las Obras Sociales. De esta contraposición se desprenden cuestiones como la aplicación de una normativa que claramente es inconstitucional, la pérdida de sensibilidad de las instituciones que se crean para prestar servicios que garanticen los derechos que ellos mismo desconocen; el perjuicio emocional que le provoca la burocracia de las instituciones no solo al damnificado sino también a su grupo familiar, el cual debe soportar el desdén con que tratan su "tema" o "asunto" cuando concurren a solicitar ayuda o explicación; además de hacerse cargo de gastos que no pueden cubrir para mínimamente mantener la calidad de vida de su familiar enfermo y/o discapacitado.

Vemos que con fallos como el que está en tratamiento se reconocen y restituyen el derecho a la salud y la protección integral de las personas con discapacidad que se encuentran amparados por la Constitución Nacional y Tratados Internacionales.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: habiendo analizado los hechos y derechos, en consideración de la gravedad del caso y la

peligrosidad en la demora en su resolución, contemplando que la acción de amparo es una acción que conlleva plazos más acotados a los usualmente tratados en las causas asumidas por las distintas comisiones del departamento de Práctica Profesional de la UBA, y que el proceso en sí, conlleva (por su particularidad) a una actividad profesional no habitual para este ámbito educativo, se asumió el patrocinio de la actora.

Si bien no debe perderse de vista la necesidad de la acción y el consecuente fallo favorable, también se analizó la experiencia enriquecedora para todo el alumnado de la comisión. Del presente proceso, la relevancia pedagógica, académica y profesional, sumadas al compromiso, dedicación, estudio y esfuerzo de los alumnos, hacen que la presente acción sea positiva en todos los aspectos.

Entendimos que la vía adecuada era la acción de amparo. En todo momento se tuvo claro que la salud de cualquier persona es un bien que juega contra el tiempo y la burocracia; a eso se le suma en el presente caso que nuestra consultante había tramitado y obtenido el certificado de Discapacidad. Este certificado supone una garantía en sí mismo de la protección y promoción integral de la salud, el desarrollo y la inserción de la persona que lo porta.

En este punto debemos hacer hincapié en que el reconocimiento del derecho a la salud y la protección de las personas con discapacidad tiene muchas variables, que incluyen cuestiones médicas, sociales, de educación, recreación y sobre todas las cosas del trato igualitario y comprensivo.

En el caso analizado se instrumenta a través del mantenimiento de la cobertura de una obra social, la cual debe garantizar cobertura integral que requiera el tratamiento de la enfermedad que padece la actora, ayudando así a que esta goce de una mejor calidad de vida.

Caso 5

Materia: Amparo de salud.

Parte patrocinada: T., I.G.

Fecha de la consulta: 04/05/2017.-

Comisión interviniente N°: 1083

Docentes responsables: Fabiana Iovino (JTP a cargo), Marcela Arenas de Cosenza, Pablo Abarca, Patricia Zavalza y Nancy Verónica Pauletti.

Caratula: T., I.G. c/ I.N.S.S.J. y P. s/ Amparo de Salud.

Radicación: Juzgado Civil y Comercial Federal N° 4, Secretaría N° 8.

Hechos del caso: se presenta el señor I.G.T., ante nuestra comisión expresando el problema puntual de salud que lo aqueja, solicitando la atención médica especializada, que necesita a través del prestador “Instituto de Salud”.

Reconoce que él se atendía en el Instituto de Salud a través de la Obra Social, pero al haberse afiliado a PAMI, le otorgan como nosocomio de cabecera el Hospital Español. El inconveniente es que dicha institución no posee los servicios que su atención médica requería. Por tal motivo en el año 2013, es el mismísimo PAMI quien lo deriva al Instituto de Salud donde le prestaban las atenciones médicas que su afección necesitaba en tiempo y forma. Situación que se modifica a mediados del año 2016 ya que lo notifican del cese de dicha derivación, otorgándole prestaciones en instituciones que carecen de la tecnología y calidad de controles suficientes, aptos y necesarios para mantenerlo estabilizado. Destacando que se encuentra en una situación de vulnerabilidad en la salud que le genera mucho estrés.

Advirtiéndole que no es caprichoso su pedido ya que es portador de una Cardiopatía Isquémica Necrótica, debe estar en tratamiento constante y continuo en virtud de poseer un cardio desfibrilador implantado, en adelante denominado (CDI).

Por el hecho de correr riesgo de muerte súbita, es que necesita controles de alta tecnología, exámenes periódicos en fecha, ser asistido en forma permanente por un nosocomio que posea la aparatología de última generación y complejidad necesaria para su tratamiento como posee el Instituto de Salud.

Destacando que no todos los centros especializados en cardiología poseen la complejidad, turnos, y aparatología suficiente para la enfermedad de base que él posee. Que el Hospital de cabecera no tiene la infraestructura para sus necesidades y tampoco la tecnología para sus controles posteriores, como así también los turnos que se dilataban en el tiempo, siendo el mayor riesgo su control de coagulación semanal.

I.G.T. nos relata: "... Después de deambular por el Hospital y derivarme al Centro de Salud como lugar de atención para el recambio del CDI, me dieron el alta pero con necesidad de un control médico estricto cada semana a los fines de calibración y programación del CDI, cosa que dicha institución no pudo brindarme por no tener en funcionamiento el sector de electrofisiología. Como resultado, el Centro de Salud ha dado rechazo conformado para efectuar dicho control y además para efectuar un Eco-Doppler de vasos de cuello".

La demora de tres meses para dicho control puede generar el fallecimiento por la gravedad del cuadro y por la falta de atención médica.

Estrategia desplegada: reunidos los antecedentes y las constancias de las atenciones e historia clínica, en virtud de ser un tema de salud que encuentra amparo constitucionalmente como derecho a la misma de manera integral, y atento las características del caso clínico, se decidió interponer una acción de amparo como medio más idóneo, rápido y concreto, con una medida cautelar previa, dado los requisitos que exige la ley para restaurar la prestación de manera urgente, para su tratamiento en las condiciones lógicas y de seguridad, que el derecho a la vida y a la salud determina la Constitución, para no encontrarnos frente a la figura legal de abandono de persona que la prestadora con su actitud determina, al señalar nosocomios que no son viables.

Se interpone la acción de amparo con una medida cautelar, para retrotraer la situación del solicitante a fin de obtener la prestación en el Instituto de Salud, la que fue otorgada por el Juzgado Civil y Comercial Federal N° 4, Secretaría N° 8.

PAMI plantea un recurso de apelación de la medida cautelar que es contestada por nuestra Comisión y una vez apelada es rechazada por la Cámara Federal de Apelación en lo Civil y Comercial declarando desierto el recurso de apelación con efecto devolutivo interpuesto por la demandada, por falta de crítica concreta y razonada de las partes que cuestiona, que requiere un análisis serio que demuestre de manera apropiada las razones de su recurso.

Resolución obtenida: resultando con fecha 12 de mayo de 2017 una respuesta favorable a lo solicitado por el Señor I.G.T. de parte del Juzgado actuante, haciendo lugar a la cautelar peticionada. Como la demandada apela, con fecha 12 de julio de 2017, la Cámara Civil y Comercial Sala III le declara desierto el recurso, pronunciando que la demandada invoca argumentos de carácter genérico e inconciliable con la naturaleza del proceso de la cautelar.

Derechos reconocidos: derecho a la salud, protección del bien vida. Los derechos reconocidos en dichos autos son los peticionados por el señor I.G.T. con el fin de no ser vulnerado en su derecho de acceso a la “salud integral”.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: PAMI como institución no provee en estas actuaciones lo que necesita el enfermo para su control y derecho a su calidad de vida, más allá de la postura de tener un patrimonio finito, sin tener en cuenta objetivamente la enfermedad y tratamiento del actor.

Habilidades y técnicas: debido a la situación expuesta, haciendo un estudio del caso, teniendo en cuenta la fragilidad de la salud del Sr. I.G.T., y sabiendo lo vital que resulta estar sometido a un tratamiento, ya que su desmejoramiento podría ocasionar, nada más y nada menos que su muerte, resulta ser el “amparo” la única medida necesaria para resguardar el valor más preciado de una persona, que es la “vida”. Se realizó esta evaluación con los alumnos que aportaron jurisprudencia y doctrina, para hacer más poderosa la demanda, se solicitó junto con la acción de amparo prevista en el artículo 43 de la Constitución Nacional, la medida cautelar que resulta de carácter indispensable en virtud de la urgencia y premura que estos casos conllevan.

Objetivos obtenidos: el aprendizaje obtenido es que ante una situación de salud, y cuando un organismo del estado como PAMI no analiza de manera razonada, con criterio médico, el estado de salud de un individuo, tal carencia en la prestación que garantiza la constitución nacional, debe ser requerida mediante una acción judicial en materia de amparo de salud. Aquí se logró el objetivo cuando el Juez hace lugar a la cautelar y cuando declara desierto el recurso Cámara. Por tanto, si bien la cuestión de fondo sigue su curso, queda muy clara la garantía constitucional que nuestro ordenamiento impone y que debe tener toda persona en nuestro Estado de Derecho.

Caso 6

Materia: Amparo habitacional.

Parte patrocinada: E., M.E.

Fecha de la consulta: Junio de 2013.

Comisión interviniente N°: 1068.

Docentes responsables: Laura Alba Suárez (JTP a cargo), Daniela Verónica Fernández, Nancy Judith Romero y Juan Bautista Polo.

Carátula: “E., M.E. c/ G.C.B.A. s/ Amparo”.

Radicación: Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 2, Secretaría N° 4, del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Hechos del caso: la Sra. E. de 75 años de edad, vive junto a su cónyuge de 82 años, su hija de 40 años y nieto de 17 años, en un inmueble ubicado en la calle Juan B. Alberdi al 1900, de CABA. Ambos cónyuges son jubilados, percibiendo el haber mínimo. El marido de la Sra. E. al momento del inicio de la acción, se encontraba internado en el Hospital Piñero, con cuadro de deficiencia de próstata, hipertensión, bronquitis aguda, traumatismo de hombro y muslo derecho. Al llegar al Patrocinio la consultante, se encontraba tramitando un desalojo iniciado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la Justicia Nacional Civil, contra la anterior inquilina y/u ocupantes, intentando reivindicar su derecho de propiedad sobre dicho inmueble. Derecho de propiedad, obtenido judicialmente por expropiación irregular en el año 1981, por estar afectado el ensanche de la Av. Juan B. Alberdi. La Señora E, hacía más de 13 años que se presentaba en el Municipio de la CABA, pagaba impuestos, servicios y canon locativo de un contrato que no estaba a su nombre, con la promesa que la llamarían a firmar nuevo contrato. El estado de vulnerabilidad se encontraba configurado por la inminente situación de calle, edad avanzada de parte de los integrantes del grupo familiar, magra situación económica, y escasas posibilidades de incrementar su ingreso, siendo prácticamente imposible que dichos extremos varíen favorablemente para ellos, modificando su índice de vulnerabilidad.

Estrategia desplegada: las estrategias desplegadas fueron fundamentalmente dos:

1) Iniciar un amparo habitacional contra el GCBA, y el Instituto de la Vivienda del GCBA, solicitando se ordene al GCBA la entrega de una vivienda definitiva, y apta para la actora y su grupo familiar. Como medida cautelar se solicitó la incorporación a los programas correspondientes que le provean una prestación concreta y suficiente para el acceso a un alojamiento con condiciones dignas de habitabilidad. Asimismo, se solicitó dentro de la misma, se ponga en conocimiento al Juzgado Nacional en lo Civil, donde tramitaba el desalojo, el inicio del amparo y la medida cautelar solicitada, a fin de que el Juez Civil otorgue los tiempos necesarios al GCBA y a los demandados, antes de ordenar el lanzamiento, a fin de encontrar una solución habitacional a los consultantes.

2) Asimismo, nos presentamos en el desalojo que ya tenía sentencia firme y orden de lanzamiento, que no se había efectivizado por parte del GCBA, informando el inicio del amparo, y las medidas cautelares solicitadas. Siguiendo así ambos procesos.

Resolución obtenida: se obtuvo como medida precautar que el GCBA se abstenga de llevar adelante acciones positivas tendientes a efectivizar el desalojo de la actora y su grupo familiar del inmueble en cuestión.

Asimismo, la sentencia de Cámara además de confirmar la medida precautar, confirmó la Sentencia de primera Instancia que ordenaba al GCBA y al IVC, se cumpla con las garantías constitucionales, otorgando una vivienda digna a la actora y su grupo Familiar. Dicha resolución de segunda instancia, confirma y determina el modo de cumplimiento de la misma, ordenando al Ministerio de Desarrollo Social del GCBA, con carácter de urgente, en el ejercicio de su competencia, adopte los recaudos necesarios con el fin de que presente, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de la actora.

Fecha de la resolución: 17 de abril de 2015, Sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Derechos reconocidos y/o restituidos: se reconocieron los derechos constitucionales de igualdad, y vivienda digna. Ambos reconocidos también por los tratados internacionales con jerarquía constitucional, así como reconocidos localmente, por la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Reivindica también las obligaciones del Estado, emergentes de su propia normativa legal.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: se probó y reconoció

el estado de vulnerabilidad de la actora y su grupo familiar, no solo por tratarse de personas mayores de 60 años, sino también por padecer problemas de salud uno de ellos, y situación económica, siendo que poseen ingresos mínimos para su sostén diario. Lo expuesto, trajo aparejado el reconocimiento de su prioridad a las prestaciones de las políticas sociales y a la asignación de recursos en materia habitacional. Todo ello, de acuerdo a la normativa imperante tanto a nivel local, así como Nacional. Ante esta situación de hecho y de derecho, se reconoció la obligación del Estado (GCBA), de adoptar medidas para efectivizar el goce de los derechos sociales, no tornándolos ilusorios.

Caso 7

Materia: Amparo colectivo.

Parte patrocinada: actora.

Fecha de la consulta: 15/04/2009.

Comisión interviniente N°: 1308

Docente responsable: Germán Cosme Emanuele (JTP a cargo).

Carátula: “F, N.A. y otros c/GCBA y otros s/ Amparo” (Art. 14 de la Constitución de la C.A.B.A.)”.

Radicación: Juzgado de 1ra Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA N° 4, Secretaría ad-hoc.

Hechos del caso: el Núcleo Habitacional Transitorio Zavaleta (NHTz), se ubica en el Barrio de Barracas. El NHTz reúne la misma precariedad edilicia y de infraestructura que una Villa de Emergencia. La única diferencia con estas barriadas populares se encuentra en su origen, ya que los N.H.T. fueron contruidos por el propio Estado. En efecto, el NHTz fue construido en el año 1969 en el marco del Plan de Construcción y Financiación de Viviendas, con el objetivo de brindar una solución habitacional definitiva a las personas que se encontraban radicadas en dicho núcleo habitacional. Luego de casi 4 décadas de inacción del Estado, el GCBA dispuso la creación del “Programa de Radicación, Integración y Transformación de Villas y Núcleos Habitacionales Transitorios” con el objeto de “(...) proveer la solución integral al problema de las Villas y Núcleos Habitacionales Transitorios (...)”. Sin embargo, los vecinos del NHTz siguen, al día de hoy, siendo víctimas de la ineficacia de las políticas públicas del GCBA, así como de su inacción.

Ante esta situación, en el año 2009, vecinas del barrio iniciaron una acción de amparo en representación del colectivo de vecinos del NHTz, contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a fin de que se ordene garantizar el derecho a la vivienda y las condiciones de habitabilidad, seguridad, salubridad e higiene de los todos los habitantes del barrio.

En el marco de dicha acción, se solicitó el dictado de una medida cautelar solicitando que el GCBA de cumplimiento inmediato al derecho de acceso al agua potable, que se remuevan escombros ubicados junto a los hogares y se cumpla con la prestación efectiva del servicio de alumbrado público.

Estrategia desplegada: durante el mes de junio de 2009, el juez resolvió sobre la medida cautelar, y le ordenó al Instituto de Vivienda de la Ciudad (IVC) y al GCBA el aseguramiento inmediato de la prestación razonable y adecuada de los servicios esenciales solicitados. A raíz de esto, se llevaron a cabo varias Mesas de Trabajo e incluso una audiencia conciliatoria, con la participación de las actoras, la Asesoría Tutelar, el IVC y la SECHI para efectivizar las obligaciones impuestas al GCBA en virtud de la medida cautelar. Sin embargo, el GCBA demostró una clara falta de voluntad de dar cumplimiento a sus obligaciones.

En diciembre de 2014, el juez de primera instancia dictó sentencia condenando al GCBA y al IVC a proveer una solución habitacional de carácter permanente y definitivo para los actores. Esta sentencia fue apelada, tanto por las actoras como la demandada, ya que la misma no especificaba la forma específica en la que el GCBA debía garantizar la solución habitacional.

En febrero de 2017, la Cámara de Apelaciones dictó sentencia, por la cual estableció que está demostrado que las distintas administraciones no han cumplido con la ejecución de los distintos programas legalmente previstos desde hace más de treinta años. Por lo cual, intimó al GCBA a que en el lapso de sesenta días formalice un plan de acción necesario para llevar adelante la ejecución de obras de mejoramiento del NHT Zavaleta y brindar una solución habitacional definitiva a sus habitantes.

Contra la sentencia de Cámara, el IVC interpuso Recurso de Inconstitucionalidad, el cual fue rechazado y, en consecuencia, el GCBA presentó recurso de queja ante el Tribunal Supremo de Justicia, quien hasta el día de la fecha aún no se ha pronunciado al respecto.

Durante el 2018 se iniciaran acciones tendientes a lograr la ejecución de la sentencia de Cámara.

Resolución obtenida: la Sentencia de la Cámara concedió el pedido de las vecinas entendiendo que el Estado no puede desconocer la situación de hecho del barrio en cuestión ni la de sus habitantes, por lo que intima a la demandada a que formalice un plan de acción necesario para llevar adelante la ejecución de obras de mejoramiento del NHT Zavaleta y brindar una solución habitacional definitiva a sus habitantes.

Fecha de la resolución: 23/02/2017

Derechos reconocidos y/o restituidos: acceso a una vivienda digna, salud integral, integridad física, a la seguridad, al hábitat adecuado. El artículo 20 garantiza el derecho de los ciudadanos a la salud integral y se considera al gasto público en salud una inversión prioritaria, el art. 26 de

la Constitución de la CABA consagra el derecho a un ambiente sano, y el art. 31 reconoce el derecho a una vivienda digna y un hábitat adecuado.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: esta acción judicial les permitió a las personas que viven en NHT Zavaleta un reconocimiento de la provisión de infraestructura cloacal y conexiones domiciliarias, así como la continuidad de tareas de limpieza y preparación del terreno, replanteo de la superficie, demolición de solados existentes, movimientos de suelos y de los trabajos correspondientes de desagües pluviales y obra de alumbrado público. Estos logros permiten el fortalecimiento de la dignidad de la persona humana al ser encarada la remediación de las condiciones de salubridad pública, de seguridad en cuanto riesgo eléctrico, edificios y de toda índole en las que se encuentran las personas que viven en el barrio.

Caso 8

Materia: Sumarísimo por prestaciones en discapacidad. Obtención de medida cautelar.

Parte patrocinada: P.O., L.

Fecha de la consulta: 3 de agosto de 2015.

Comisión interviniente N°: 1400.

Docente responsable: Juan Antonio Seda.

Carátula: “P.O., L. c/O.S. ... (empresa de medicina prepaga) y otro s/ Sumarísimo de salud”

Radicación: Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 9, Secretaría N° 18.

Hechos del caso: en la entrevista inicial realizada en este Práctico Profesional se atendió al padre del consultante, quien manifestó que su hijo padece una cuadriparesia que le impide movilizarse y requiere de un transporte especial. Se trata de un joven mayor de edad, en ese momento tenía 20 años y deseaba estudiar abogacía, para lo cual se había inscripto en la Universidad Nacional de La Matanza. Nos presentó un certificado de discapacidad de donde surge que su diagnóstico es “Encefalopatía crónica no evolutivo. Cuadriparesiadistónico a predominio espasticidad de M.M.I.I.”. Su pretensión era la de reclamar a su obra social por la prestación de transporte y acompañamiento, que le permitiría concurrir regularmente a sus clases. Si bien L. es mayor de edad, por su cuadriparesia requiere de apoyos intensos para la vida cotidiana, ya que tiene extremas dificultades para el uso de sus manos, brazos y también para pronunciar palabras. Sin embargo no tiene limitaciones cognitivas que le impidan estudiar una carrera universitaria. Sus progenitores están divorciados: el padre trabaja como taxista, mientras que la madre es médica y tiene un cargo en un hospital público de la ciudad de Buenos Aires, de lo cual podríamos inferir que contaría con recursos para contratar un abogado particular. Este dato, en un primer momento, puso en duda la admisión del caso, pero fuimos informados que la madre del consultante no apoyaría a su hijo en esta demanda judicial. Por lo tanto, se tomó el caso por la necesidad del propio consultante, considerando además que se trataba de una demanda que requeriría, ampliar los márgenes de interpretación de la

Ley N° 24.901, por lo cual era un desafío jurídico propio de una clínica legal. Fue el primer caso recibido por la Comisión N° 1400 especializada en la defensa de derechos de personas con discapacidad.

Estrategia desplegada: se intentó demostrar que la ley de cobertura integral en prestaciones por discapacidad incluía también el transporte y el acompañamiento para el nivel universitario. Estas prestaciones eran denegadas por las obras sociales, ya que en el marco básico de prestaciones no se lo había incluido. Para fundar nuestra petición planteamos que sería una incoherencia que se dieran apoyos en el nivel primario y en el secundario, pero no en el universitario. Utilizamos diversas normas de carácter nacional e internacional para promover esta interpretación amplia, agregando que una titulación universitaria podría promover una mayor autonomía de la persona con discapacidad. A fin de lograr una protección inmediata de lo peticionado, se interpone una medida cautelar conjuntamente con la demanda, la que es ordenada por el juzgado interviniente, trabándose oportunamente. Si bien la sentencia de primera instancia no se encuentra firme, la medida cautelar lleva dos años de efectivo cumplimiento a través de la tutela efectiva de los derechos reclamados.

Efectores - interacción: se trabajó en contacto con las obras sociales demandadas, con la Superintendencia de Servicios de Salud y con los representantes de la sociedad civil en el Directorio del Sistema Único de Prestaciones.

Resolución obtenida: se logró rápidamente la medida cautelar solicitada, consistente en el transporte y un acompañante para el consultante, hasta que se emitió sentencia de primera instancia en abril de 2018, la que se encuentra apelada.

Fecha de la resolución: la vigencia de la medida cautelar alcanza a los últimos dos años. En abril de 2018 se emitió la sentencia de primera instancia haciendo lugar a la pretensión. Resolución que no está firme por haber sido apelada por las dos demandadas.

Derechos reconocidos: en esta causa se puso en debate la utilización de los recursos del sistema de la seguridad social para brindar los apoyos necesarios para que un joven con discapacidad pueda ejercer su derecho a la educación, lo cual también impacta en el derecho a una vida independiente.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento del derecho: a partir de la novedad que implica la ampliación del derecho al transporte y el acompañamiento, fuimos convocados a la reunión del Directorio del Sistema Único (desarrollado a partir de la Ley N° 24.901), a efectos de dar detalles sobre esta causa y proponer la inclusión de la prestación, facilitando su cobertura para los próximos reclamos.