

4. CASOS DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

4.1. El impacto del amparo y las medidas de urgencia en la protección de los DESC

Haciendo un poco de historia en el nacimiento del amparo como creación pretoriana, es importante recordar una regla primordial que nuestro Máximo Tribunal estableció en los autos “Kot S.R.L.”. Dicha regla sostiene: “...siempre que aparezca de modo claro y manifiesto, la ilegitimidad de una restricción cualquiera a algunos de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la vía rápida del recurso de amparo” (Fallos 241:291- Año 1958).

A posteriori de los casos “Siri, Ángel” y “Kot S.R.L.”, nuestra jurisprudencia fue demarcando las diversas características de la acción de amparo, como medio idóneo que acude en auxilio de la defensa de derechos sustanciales de los individuos, siempre que no se trate de la libertad personal o ambulatoria, protegida esta última por el habeas corpus.

Lamentablemente, la *Ley* que procede a regular tan noble recurso fue dictada en pleno gobierno *de facto*, año 1966, con lo cual la restricción que se le dio a tan noble defensa perjudicó notablemente los derechos llamados a proteger.

Así por ejemplo, la circunstancia de que solo regulara “el amparo por acciones del poder público”, determinó que “el amparo por actos de particulares” sea legislado como proceso sumarísimo dentro del primer Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dictado en el año 1967, que entró en vigencia el 1º de febrero del año siguiente, en su artículo 321 inciso segundo.

Por ello, podemos decir con toda convicción que tales normas implicaron un gran retroceso en la defensa de los derechos fundamentales del hombre, defensa que había perfilado con toda claridad nuestra Corte Suprema.

A partir de la reforma de nuestra Constitución Nacional –año 1994– la acción de “Amparo” retomó uno de los lugares más destacados en las estrategias de defensas de los derechos del hombre. Recordemos que el texto del artículo 43 de la “Carta Magna” nos dice: “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...”.

No cabe duda alguna que frente a tal norma constitucional, el inciso 2º del artículo 321 del Código de las Formas ha quedado derogado, aunque de manera implícita, pues ningunas de las reformas posteriores a dicho cuerpo normativo (leyes 24573 y 25488) advirtieron la existencia de tal despropósito frente al texto constitucional.

Lo más grave aún es que la vieja ley 16986 –regulatoria del amparo–, siga en vigencia a pesar del nuevo texto constitucional. La demora de nuestros legisladores en otorgarnos un texto acorde al marco constitucional no tiene justificación alguna.

Es así, como la intervención permanente de la justicia ha ido elaborando nuevas “herramientas procesales” frente a un amparo cuya legislación permite desvirtuar la característica primordial de este, esta es, ser una “acción expedita y rápida”. Atendiendo a ello, nuestro Máximo Tribunal ha señalado que corresponde a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conllevan las pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional (doc. *Fallos* 327:2177 “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Cía. Euromédica de Salud s/ Amparo”).

El avance de las “tutelas urgentes”, sean estas cautelares, anticipatorias o satisfactivas, han venido en ayuda del hombre y en defensa de sus derechos esenciales. Se ha creado un sistema protectorio a través de vías procesales rápidas y expeditas, en el que vislumbrando la “verosimilitud” o “casi certeza” del derecho invocado y el “peligro en la demora” o la “irreparabilidad del daño”, debe otorgarse la solución jurisdiccional perseguida por el justiciable. Independientemente de la discusión respecto de la denominación que les demos, la necesidad de su regulación para una mejor implementación de estas, es otra de las deudas que tienen nuestros legisladores.

En el ámbito de los derechos fundamentales del hombre se encuentra el “derecho a la salud”. El Máximo Tribunal de la República expresó que 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 (*María, Flavia Judith c. Instituto de Obra Social de la provincia de Entre Ríos y Estado provincial*, sentencia del 30 de octubre de 2007).

La Constitución Nacional protege a la salud en su más amplio concepto como derecho a un equilibrio psico-físico y emocional de toda persona, el derecho a la vida, a la libre determinación, a la intimidad, al desarrollo de todo ser humano y a la protección integral de la familia (arts. 14 bis, 16, 19 y 75 inc. 22).

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre consagra los derechos a la vida, a la libertad y a la integridad de su persona (art. I), a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad y a recibir protección de ella (art. VI), a la preservación de la salud y bienestar por medidas sanitarias y sociales, relativas entre otras, a la asistencia médica (art. XI).

Lo propio prescribe el art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, como derecho de todo ser humano a la vida y a su seguridad, disponiendo el art. 16 que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección por parte de la sociedad y del Estado. El art. 25.1 protege la salud, el bienestar, especialmente en lo que aquí concierne, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. Y especialmente el art. 25.2 garantiza la maternidad y la infancia, teniendo derechos a cuidados y asistencia especiales.

El Pacto de San José de Costa Rica garantiza en los arts. 5.1 la integridad física, psíquica y moral; el art. 11.1 protege la honra y dignidad y el art. 17 protege la familia.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ley 23313) en sus arts. 7, inc. a), punto ii dispone especialmente en su art. 10 que los Estados Partes reconocen que se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y educación de los hijos a su cargo. El art. 11.1

reconoce el derecho a la mejora continua de las condiciones de existencia, el art. 12 a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental y el art. 12 inc. 2.d) a la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad. Y concretamente el art. 15.b) reconoce el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones (...).

También los arts. 6.1, 23.1, 23.2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos protege iguales derechos, a la vida, a la constitución y protección integral de la familia.

De este modo, el derecho a una buena calidad de vida o vida “digna” importa una adecuada e integral atención médica, ocupando un papel central dentro de los Derechos Humanos. Así, dentro de la categoría de los derechos personalísimos, derivados del derecho a la vida digna, se enmarca el derecho a la salud, a la integridad física y psicológica y a su preservación como a un adecuado tratamiento.

Otro de los derechos fundamentales del hombre, que hacen a una existencia digna es el derecho a la vivienda. En tal sentido debe recordarse lo sostenido por nuestra Corte Suprema, al decir: “...en nuestra Constitución Nacional se ha reconocido que el Estado debe otorgar los beneficios de la seguridad social ‘que tendrá carácter de integral e irrenunciable’ y en especial se previó que la ley establecerá ‘el acceso a una vivienda digna’ (art. 14 bis, tercer párrafo, tributario en este punto del art. 37 de la Constitución de 1949)”, (considerando 8vo. del voto de la mayoría). Sigue diciendo que “a su vez, la reforma operada en 1994 reforzó el mandato constitucional de tutela para situaciones de vulnerabilidad como la que es objeto de examen al advertir que el Congreso debe ‘legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen [...] el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños [...] y las personas con discapacidad [...]’ primer párrafo del art. 75, inc. 23). Esta norma dirigida específicamente al legislador federal, debe igualmente servir de pauta de orientación para toda autoridad estatal en su ámbito de competencia, que deberá además contemplar –por expreso mandato constitucional– el diseño de un régimen de seguridad social, especial e integral para proveer a la ‘protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental...’ (segundo párrafo del artículo citado)” (considerando 8vo del voto de la mayoría). (Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo, 24 de abril del 2012).

Dirigiéndonos a las fuentes internacionales, las convenciones nacidas en la segunda mitad del siglo pasado, contemplan este derecho y su correlato a cargo del Estado. Así, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en su artículo 11 estableció: “los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho...”.

Por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) puntualiza que “toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional. Habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económico, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y libre desarrollo de su personalidad” (art. 22) y que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda...” (art. 25).

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH) (1948), en el capítulo primero correspondiente a los derechos, dispuso: “toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda...”.

Luego de la reforma constitucional de 1994, las disposiciones internacionales precedentes, integran nuestro Derecho y “tienen jerarquía constitucional” (art. 75 inc. 22). Al respecto nuestra Corte Suprema ha sostenido: “El plexo normativo consagrado en el artículo 75 inc. 22 no constituye un conjunto de normas consagradoras de meros principios teóricos, sino que se encuentran dirigidas a situaciones de la realidad en la que pueden operar inmediatamente, pudiendo tales derechos ser invocados, ejercidos y amparados sin requerir el pronunciamiento expreso legislativo de otra índole, bastando su aplicación al caso concreto para hacerles surtir sus plenos efectos” (Doctrina fallo de la C.S.J.N., Ekmedjian c/ Sofovich, 7-7-92, LL 1992-C-540; ED, 148-338).

“Es el Estado quien se ha comprometido a salvaguardar la vivienda de los ciudadanos y deberá ser el Estado quien honre ese compromiso, en tanto tal es la imposición constitucional pues ‘la Constitución Nacional asume el carácter de una norma jurídica que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que estos resulten efectivos y no ilusorios,

sobre todo cuando se encuentra en debate un derecho humano' (CSJN, Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/ despido)".

Las normas y fallos precedentes dan cuenta del reconocimiento expreso que el Derecho Positivo le ha dado al derecho a la vivienda digna.

El amparo y el resto de los procesos urgentes han sido el marco dado por el derecho procesal a efectos de resguardar los derechos Económicos, Políticos y Culturales.

Como podrá observar el lector, de la lectura de los casos que siguen a continuación llevados adelante por nuestro "Centro de Formación Profesional", demuestran la realidad de dicha aseveración.

Sin perjuicio de ello, y a pesar de los resultados por demás positivos, la necesidad de la judicialización de los derechos conculcados a los fines de la efectivización de ellos, enfrenta un nuevo desafío "la ejecución de las resoluciones judiciales". Como se puede leer en algunos de los casos expuestos, aún no han sido cumplidas las sentencias dictadas.

Ello nos lleva a compartir la siguiente afirmación: "La eficacia real del control jurisdiccional del poder público depende hoy básicamente de tres tipos de cuestiones: la duración de los procesos correspondientes, su coste y la ejecución de las decisiones que ponen fin a estos".¹

Josefina Rita Sica

1. Fernández Rodríguez, T.R.: "De nuevo sobre la ejecución de sentencias contencioso-administrativas", RAP, número 84, septiembre-diciembre 1977, pág. 263.

Caso 1

Materia: acción de amparo – cobertura de costos totales del tratamiento en CITPAD (Centro de Investigación y Tratamiento en Patología Alimentaria y Trastornos Depresivos) y todos aquellos necesarios para el restablecimiento de la salud de la actora, por padecer Anorexia Nerviosa.

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: 14/09/14

Comisión interviniente: 1052

Docentes responsables: Patricia Antonia Calvo, Carolina del Valle Roldán y Pablo Rodrigo Flores de los Santos. Colaboró Paola Raquel Molina

Caratula: S., M.S. c/ Galeno Argentina S.A.

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 11, Secretaría N° 22

Hechos del caso: se presenta la Srta. M.S.S., en el Patrocinio Jurídico Gratuito y solicita cobertura de costos totales del tratamiento en CITPAD (Centro de Investigación y Tratamiento en Patología Alimentaria y Trastornos Depresivos) y todos aquellos necesarios para el restablecimiento de la salud de la actora, por padecer anorexia nerviosa.

Como antecedente cabe referir que la consultante había sido atendida y diagnosticada por el Departamento de Psicología y Psiquiatría de la prepaga Galeno por anorexia nerviosa. Resultó infructuoso el tratamiento llevado a cabo en dicha unidad.

Estrategia Desplegada: se promueve acción de amparo a fin de lograr la cobertura total del tratamiento de CITPAD (Centro de Investigación y Tratamiento en Patología Alimentaria y Trastornos Depresivos) por parte de Galeno Argentina S.A. Pruebas: credencial de la prepaga, recibos de pago de esta, diagnósticos médicos emitidos por el Dr. Curier, recibos de pago a CITPAD, prescripción farmacológica en CITPAD e informes de ALUBA. Informativa a CITPAD, ALUBA ABINT, Sanatorio de la Trinidad, AHCS, Macropsicología. Se probó la existencia de la enfermedad de la actora y su evolución en CITPAD.

Se obtuvo sentencia favorable otorgando el 100% de la cobertura del tratamiento en Citpad. El juzgado manifestó que se probaron la dolencia y la necesidad del tratamiento, resultando claro que la conducta impug-

nada colisiona con derechos esenciales de la persona como la salud e integridad física debidamente tutelados por la Constitución Nacional y los tratados incorporados a ella.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho vulnerado: consideramos la importancia del reconocimiento del derecho a recibir la cobertura médica necesaria y a que si la empresa prepaga contratada no puede hacerlo que cubra el costo de dicho tratamiento. Fundamentalmente consideramos que se tuvo en cuenta un bien tanpreciado como la salud y el derecho a la prevención y control de los trastornos alimentarios, entendiendo por tales entre otros, a la anorexia conforme ley 26396 art. 2., la Constitución Nacional y los tratados firmados.

Caso 2

Materia: derecho a la salud

Parte patrocinada: actora

Fecha de la Consulta: 23/08/2013

Comisión Interviniente: 1067

Docentes responsables: Mario Fuscaldo e Ignacio Renard

Carátula: “G.C., E.A. c/GCBA y Otros sobre Amparo”

Radicación: Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario, CABA, Juzgado N° 5, Secretaría N° 10

Hechos del caso: el consultante se presentó en el patrocinio a causa de la necesidad de realizarse una punción biopsia del fémur derecho y, en caso de constatarse cuadro infeccioso, debía recibir tratamiento adecuado en forma urgente.

Estrategia desplegada: con el inicio de las actuaciones se designó audiencia. En esta, la Vicedirectora del Hospital General de Agudos “Dr. Juan A. Fernández” se comprometió a que en la semana siguiente se le podría realizar la punción. Esto se realizó con resultado positivo en tiempo y forma. Ahora bien, al arrojar la inexistencia de cuadro infeccioso, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y las autoridades del Hospital General de Agudos “Dr. Juan A. Fernández” comenzaron a dilatar la programación de fecha de intervención argumentando la falta de insumos para efectuarla. Luego de reiteradas intimaciones, en especial con la última de fecha 15/06/2015 notificada el 02/07/2015 en la cual se lo intimó bajo apercibimiento de astreintes, se logró el reemplazo de la prótesis.

Resolución obtenida: en primer lugar, se logró la punción biopsia del fémur derecho. Luego se obtuvo la intervención quirúrgica del consultante a fin de que se le implante la prótesis de fémur de la pierna derecha.

Fecha de la resolución: la punción se realizó a fines del año 2013 y la intervención quirúrgica el día 24/06/2015.

Derechos reconocidos y/o restituidos: derecho a la salud

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: el mayor impacto social que podría encontrarse en el presente caso es el logro obtenido de

frente a la negativa de brindar el correcto servicio tanto por parte del Ministerio de Salud de la Ciudad de Buenos Aires como del mismo Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Cabe destacar que en varias oportunidades los demandados efectuaron todo tipo de medidas dilatorias en presencia de la necesidad del consultante, sin perjuicio de la importancia del derecho vulnerado en este caso en particular. Aun cumplido el objetivo de las actuaciones y dictado la sentencia, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires apeló la imposición de costas impuestas en su contra. Finalmente, la Sala N° 2 confirmó la imposición de costas efectuada por la instancia de primer grado.

Caso 3

Materia: derecho a la salud

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: 15/04/2015

Comisión interviniente: 1270 (San Miguel)

Docente responsable: Karina Elizabeth Sánchez

Carátula: G., F. (E/R de su hijo P.J.M.) c/MS del Norte Salud s/Prestaciones Médicas (Expte. N° FSM 033738/2015)

Radicación: Juzgado Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Federal N°1 Secretaría N° 3 de San Martín

Hechos del caso: el consultante que acude a la Comisión en un principio fue J.M.P. afectado por un cuadro de Trastorno Bipolar I, con tratamiento prolongado que requería de drogas de alto costo (Quetiapina 25 mg; Carbonato de Litio de liberación controlada 450 mg y Desvenlafaxina 50 mg). Dichos medicamentos no eran entregados en el tiempo y forma que el paciente requería. Ello motivó que se le remitiera a la prepaga MS del Norte Salud una carta documento redactada por alumnos de la comisión para intimar al cumplimiento de las prestaciones médicas requeridas. La falta de respuesta de la prepaga obligada habilitó la acción de amparo. Durante el proceso de inicio del amparo J.M.P. tuvo una crisis de su enfermedad y tuvo que ser internado, por ello continuó la acción su madre en su representación.

Estrategia desplegada: se requirió a los alumnos el estudio de las leyes de amparo, obras sociales, discapacidad y salud mental para la confección de la Carta Documento y demanda de amparo.

Resolución obtenida: se obtuvo sentencia definitiva firme que ordenó a la prepaga demandada a la cobertura integral (100%) de la medicación prescrita a J.M.P., su tratamiento psicológico y/o psiquiátrico según indicación médica, con inclusión de clínica psiquiátrica especializada, con guardia para atender, tanto posibles internaciones indicadas por el médico tratante, como así también el reintegro de los gastos incurridos en medicación no cubiertas e interconsultas realizadas por la familia de J.M.P.

Fecha de la resolución: 9 de octubre de 2015

Derechos reconocidos y/o restituidos: derecho a la salud reconocido en pactos internacionales y nuestra Constitución Nacional

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: en virtud a la labor judicial desempeñada se logró condenar a la prepaga a la cobertura de la medicación que requería J.M.P. Lamentablemente y pese al logro obtenido, en circunstancias que desconocemos, a principios de 2016 J. decidió culminar con su vida.

Caso 4

Materia: derecho a la salud

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: julio de 2011

Comisión interviniente: 1304

Docentes responsables: Mariano Lanziano y Federico Efrón

Carátula: C., J. c/ Estado Nacional – Ministerio de Salud s/ Amparo

Radicación: Juzgado Civil y Comercial Federal N° 6

Hechos del caso: J.C. es una persona que padece HIV y Hepatitis C. Debido a su diagnóstico médico, los profesionales de su lugar de residencia, Mar del Plata, lo derivaron al Hospital Argerich de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para que continuara con su tratamiento médico por razones sociales y familiares.

Lo invasivo del tratamiento prescripto y la distancia que debía recorrer para llegar a la Ciudad Autónoma, producirían un profundo desgaste para J.C., por lo que los médicos recomendaron que permaneciera en una zona cercana al hospital para poder recuperarse previo al retorno a su lugar de residencia. Al ser beneficiario de una pensión por discapacidad, posee la cobertura de salud que obtiene del programa “Incluir Salud” (ex PROFE), pero en distintas instancias desde este programa se le negó la posibilidad de cubrir el tratamiento en estas condiciones.

En tanto el Sr. J.C. no posee recursos económicos para afrontar por sí mismo los gastos generados por esta situación, recurrió a esta clínica jurídica con la finalidad de lograr a través de nuestra intervención un cumplimiento integral del tratamiento prescripto por parte de la cobertura de salud que obtiene a través del programa “Incluir Salud”.

Estrategia desplegada: se inició una medida cautelar autosatisfactiva y subsidiariamente una medida cautelar previa (accesoria de la acción de amparo que oportunamente se presentaría). En tanto la urgencia del caso lo ameritaba, se demandó al Ministerio de Salud de la Nación, responsable del programa “Incluir Salud” ex PROFE y se solicitó que se cubriesen los gastos del hospedaje en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el objetivo de que el Sr. J.C. pudiera realizar su tratamiento en forma integral.

Ante el rechazo de la medida autosatisfactiva y la aceptación de la medida cautelar subsidiaria, se presentó oportunamente una Acción de Amparo a los fines de resolver el fondo de la cuestión.

Previo a la acción judicial se habían iniciado actuaciones en el ámbito administrativo, las cuales fueron rechazadas por sostener que el programa “Incluir Salud” no cubre hospedajes de ningún afiliado.

Resolución obtenida: el Juzgado de primera instancia hizo lugar a la pretensión y ordenó a la demandada acompañar un informe circunstanciado de antecedentes de hecho y de derecho.

La demandada al presentarse en el proceso alegó que “Incluir Salud” no es una obra social, sino un “*Programa Federal de Salud*” y que dicho programa funciona a través de la transferencia de fondos a las provincias, quienes son las obligadas de proveer las prestaciones médicas a sus afiliados. Conforme con esta postura, el responsable de cumplir lo peticionado sería el Ministerio de Salud de la provincia de Buenos Aires y no el de la Nación.

A pesar de esta posición y luego de una audiencia con las partes, el Juzgado resolvió conceder la medida cautelar. Los demandados apelaron la resolución por los argumentos vertidos en el párrafo precedente. El recurso fue concedido y el 28/12/11 la Cámara Federal de Apelaciones en lo Civil y Comercial confirmó la sentencia de primera instancia, reafirmando los argumentos que veníamos sosteniendo desde la clínica jurídica: entre otros, el hecho de que el desmembramiento del Estado no es oponible a los particulares, debiendo prevalecer el derecho a la salud del Sr. J.C.

Sin embargo, a pesar de la resolución favorable, la medida cautelar no fue cumplida por la administración pública. La gravedad del incumplimiento y el tiempo transcurrido hicieron que recurriéramos a distintas medidas extrajudiciales, tales como pedidos de reunión con el Ministro de Salud y con otras instancias del Poder Ejecutivo Nacional, sin obtener resultados favorables.

En paralelo, en el marco del expediente judicial realizamos varias presentaciones solicitando al juzgado que ordene la ejecución de la medida, sin obtener ningún efecto en los hechos. Ante esta situación, solicitamos que se trabaran astreintes al Ministro de Salud, hasta tanto no se efectivizara lo ordenado por el Juez.

Finalmente, con fecha 29 de septiembre de 2015, el juzgado resolvió el fondo de la cuestión, es decir, la Acción de Amparo, haciendo lugar a lo peticionado.

A la fecha la sentencia ha quedado firme, siendo únicamente apelado por el Estado Nacional el apartado relativo a los honorarios.

A raíz de lo anterior es que se realizó una presentación en la que se solicitaba que se formara el correspondiente incidente de apelación de honorarios y ante la urgencia del caso, se prosiguiera paralelamente con la ejecución del fondo de la sentencia.

A pesar de haber obtenido resoluciones favorables tanto en la medida cautelar como en la causa de fondo, desde la clínica jurídica seguimos patrocinando al Sr. J.C., en tanto aún no se ha cumplido con lo ordenado en la sentencia y continúa sin poder realizarse el tratamiento en las condiciones recomendadas por sus médicos.

Fecha de la resolución: la sentencia del amparo fue dictada el 29 de septiembre de 2015, y se encuentra firme.

Derechos reconocidos y/o restituidos: la acción de amparo reconoció en primer lugar la obligación del Estado de otorgar una prestación amplia e integral a los tratamientos de salud para aquellas personas que reciben una prestación a través del programa “Incluir Salud”. A su vez, en relación con este programa, determinó que no es oponible para el ciudadano el argumento de la transferencia de fondos hacia las provincias como excusa para no dar un debido cumplimiento en los tratamientos médicos que componen el Plan Médico Obligatorio. Tanto el Estado Nacional como Provincial quedan obligados en este sentido a otorgar las prestaciones necesarias.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: la medida sienta un precedente importante en relación con la obligación del Estado argentino a dar un efectivo cumplimiento a los DESC. Implica el reconocimiento de que sin importar de cuál de las provincias o dependencias estemos hablando, es el Estado en sentido amplio quien debe dar un debido cumplimiento al derecho a la salud de los ciudadanos, tal como lo establece nuestra Constitución Nacional al darle rango constitucional al Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. En tanto el Estado tiene un deber de brindar acceso a la salud, hacerse cargo de dicha tarea tiene prioridad a cualquier posible disputa sobre qué autoridad estatal es la encargada de responder.

Caso 5

Materia: derecho a la vivienda

Parte patrocinada: actor

Fecha de consulta: 12/11/2015

Comisión interviniente: 1006

Docentes responsables: Juan Carlos Re, Daniela Audisio y Martín Leone

Carátula: “R, E. J. c/GCBA s/Amparo”

Radicación: Fuero Contencioso, Administrativo y Tributario, CABA

Hechos del caso: el consultante se presenta al patrocinio, con un mandamiento de desalojo de su vivienda ubicada en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El Sr. R., E.J. es un hombre solo, de 73 años, situación personal en la que se encuentra desde el fallecimiento de quien fuera su esposa, acontecido en el mes de octubre de 2013. Refiere ser jubilado, percibiendo un beneficio previsional de \$4170,09, monto que no le resulta suficiente para sustentarse autónomamente, en especial porque debe destinar gran parte de ese dinero para procurarse un lugar donde vivir, dado que no es propietario de inmueble alguno donde alojarse. En este sentido, esgrime encontrarse alojado desde hace treinta y cinco (35) años en una vivienda tipo PH ubicada en Av. Jujuy 1080, en virtud de un contrato de locación celebrado con los entonces propietarios del lugar, el cual, una vez vencido, se fue renovando de palabra año a año. En este sentido, relata haberse intempestivamente anoticiado de la existencia de un juicio civil de desalojo por vencimiento de contrato del lugar donde se encuentra alojado, mediante la recepción de una notificación de desalojo de fecha 23 de octubre del corriente.

Al tomar vista del expediente, observamos que la sentencia había sido dictada el 14 de abril del 2015 y que se encontraba debidamente notificada. En este punto, tomamos urgente contacto con el Sr. Oficial Notificador de la zona correspondiente, quien nos informó que el desalojo estaba previsto para los días venideros.

Ante esta circunstancia, y la situación de vulnerabilidad que atravesaba el consultante, presentamos una medida cautelar en sede civil a efectos

de que se suspendiera el desalojo, hasta tanto el Gobierno de esta Ciudad le brindara una solución habitacional definitiva al consultante acorde con sus necesidades. La medida fue denegada por el Juez interviniente, en atención a que, dado el tiempo transcurrido desde el inicio de esas actuaciones y el mandamiento de lanzamiento en ellas dictado, no se encontraba acreditada la falta de defensa del aquí accionante en esas actuaciones y que, por lo demás, las cuestiones habitacionales eran ajenas a aquel proceso.

Volviendo a sus condiciones personales de vida, el consultante refirió vivir únicamente en compañía de sus perros, mascotas que lo acompañan como parte de su única familia subsistente, a las que no pretendía dejar librados a su suerte, en caso de no poder conseguir un lugar digno donde alojarse y poder darles un lugar donde guarecerse. Ello así, manifestó que la derivación a la red de paradores y/u hogares dependientes del Gobierno de la Ciudad no resultaba viable para su caso particular, por la circunstancia aquí descrita.

Por lo demás, lo que resulta un dato crucial a tener especialmente en cuenta en la resolución de la tutela anticipada requerida, es que el Sr. R., E.J. se encontraba en tratamiento por cáncer de próstata y metástasis ósea, afección por la cual se hallaba fuertemente medicado, debilitando ello notablemente su salud general.

En orden a la tutela habitacional preventiva solicitada, cabe hacer mención que, previo a ello, se había presentado en la sede del Ministerio de Desarrollo Social local a fin de solicitar ser asistido en virtud de la desesperadamente crítica emergencia habitacional que se encuentra en ciernes de padecer, en virtud del desalojo que ya había sido dispuesto por el Juez Civil interviniente en el expediente *supra* mencionado, presentación de la que no surgió respuesta alguna por parte de la autoridad administrativa local.

Ante esta situación, y el rechazo de la medida cautelar por parte del juez civil, fue iniciada una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por la afectación de derechos y garantías de rango constitucional, en particular, el derecho a la vivienda, a la salud y a la integridad física.

Asimismo, se solicitó el dictado de una medida cautelar a fin de que el tribunal ordenase al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que adopte los recaudos para garantizarle una alternativa viable a la grave situación habitacional que atravesaba el consultante, requiriendo para ello se le concediera una vivienda en condiciones dignas, sanitarias y de habitabilidad suficientes acorde con sus necesidades.

Estrategia desplegada: mientras se intentaba obtener una respuesta judicial a la situación habitacional del consultante, se contactó a la abogada, letrada en causa propia de la parte actora, a fin de solicitar una suspensión del desalojo. Esta accedió, concediéndonos un plazo extra de 15 días.

Resolución obtenida: se hizo lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, se ordenó al Ministerio de Desarrollo Social del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a fin de que en el ejercicio de sus facultades y competencias, adoptase, en el término de dos días, los recaudos pertinentes a fin de que se le otorgara alojamiento al actor, o los fondos suficientes para acceder a ellos, con los requisitos de “vivienda digna” según lo establece el art. 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y que le permitiese alojarse con sus mascotas, su familia sustituta según sus propias palabras, hasta tanto recayera decisión definitiva y firme en la presente acción.

Asimismo, se ordenó al Ministerio de Desarrollo Social, y/o al área administrativa que se considere para ello pertinente, y teniendo especialmente en cuenta el delicado cuadro de salud del Sr. R., E.J. —recordar que padece cáncer de próstata con metástasis ósea, razón por la cual su capacidad para movilizarse y procurar por su propia cuenta un lugar donde alojarse debe entenderse razonablemente limitada—, que deberán prestar la asistencia profesional y/o administrativa que el caso particular requiera para coadyuvar al amparista a conseguir un lugar donde alojarse, que cuente con los requisitos a los que se hace mención el decisorio, y que resulte adecuado para el correcto tratamiento de su complejo cuadro de salud.

Fecha de la resolución: 30/12/2015

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: logramos el reconocimiento de una efectiva violación de derechos y garantías de rango constitucional, en particular, el derecho a la vivienda. Este derecho ha sido consagrado en numerosas normas locales, nacionales e internacionales (Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, arts. 10 y 31; Constitución Nacional, arts. 14 bis y 75 inc. 22; Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre art. XI; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 25.1; Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, art. 11.1; Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, art. 5; entre otras).

Sobre la base de ello, se ordenó a la demandada que efectuara los recaudos necesarios a fin de garantizar al actor el acceso a una vivienda digna.

Caso 6

Materia: derecho a la vivienda

Parte patrocinada: actora

Fecha de la consulta: 06/2013

Comisión interviniente: 1068

Docentes responsables: Laura Alba Suárez, Daniela Verónica Fernández, Nancy Judith Romero, Melisa Trujillo y Natali Cuello

Carátula: “E., M. E. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires 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., M.E. de 75 años, vive junto a su cónyuge de 82 años, su hija de 40 años y su nieto de 17 años, en un inmueble ubicado en la calle Juan B. Alberdi al 1900, de CABA. Ambos cónyuges son jubilados y perciben el haber mínimo. El marido de la Sra. E., M.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 o 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., M.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 un 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 esta, 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 precautelar: que el GCBA se abstuviera 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 precautelar, 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 esta, 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 con la normativa imperante tanto a nivel local, así como Nacional. Ante esta situación de hecho y derecho, se reconoció la obligación del Estado (GCBA), de adoptar medidas para efectivizar el goce de los derechos sociales, no tornándolos ilusorios.