

Consulta destacada

# JURISPRUDENCIA

Julio - 2015

Derechos económicos, sociales y culturales

Celiaquía

Derechos de niños, niñas y adolescentes

## INTRODUCCIÓN

El presente documento se elaboró en razón de una consulta recibida en la Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia con relación al caso de una persona con dos hijas con diagnóstico de enfermedad celíaca, quien manifestó que el monto de \$275 que abona la obra social a la que se encuentran afiliados para cada una de las niñas le resultaba insuficiente para comprar los alimentos que demandaba su tratamiento.

En este marco, se requirió material para argumentar la inconstitucionalidad de la Resolución 504/2014 del Ministerio de Salud que dispone que las Obras Sociales deberán brindar a cada persona con celiaquía cobertura por un monto mensual de \$275.

De conformidad con ello, se encaró una investigación identificando los siguientes problemas jurídicos:

- 1. Operatividad de los derechos económicos, sociales y culturales.*
- 2. Celiaquía. Derecho a la salud. Derecho a la alimentación adecuada.*
- 3. Derechos de niños, niñas y adolescentes.*

## ÍNDICE

### Operatividad de los DESC: Consagración a nivel regional

- Jurisprudencia internacional
  - Corte IDH. Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador
- Jurisprudencia nacional
  - Boletín electrónico de jurisprudencia: "Derechos económicos, sociales y culturales"- Agosto 2014
- Doctrina
  - "Legislaciones nacionales y derechos sociales en América Latina. Análisis comparado hacia la superación de la pobreza infantil", Morlachetti, Alejandro.
  - Organización Mundial de la Salud. "El derecho a la salud".
  - Organización Panamericana de la Salud. "La salud y los derechos humanos. Documento conceptual".

### Celiaquía

- Normativa nacional
  - Ley Nacional N° 26.588
  - Decreto reglamentario N° 528/2011
  - Resolución del Ministerio de Salud de la Nación N° 407/2012
- Regulaciones provinciales
- Jurisprudencia nacional
  - Tribunales superiores provinciales
    - A. Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos
      - A.1. "NOCERA"
      - A.2. "M. G., P. L."
    - B. Otros tribunales
      - B.1. Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, provincia de Buenos Aires. "RAINONE".
      - B.2. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. "B. D."
      - B.3. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. "FORTUNA".
      - B.4. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. "M. N. A."
      - B.5. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. "FIORI".
      - B.6. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. "SALVA".
      - B.7. Juzgado Federal de Primera Instancia de la ciudad de Villa María. "JUÁREZ".

➤ Doctrina

1. La Celiacúa y el derecho a la información (una cuestión vital).  
*Suárez, Enrique Luis.*
2. Los celíacos y las obligaciones de las obras sociales y empresas de medicina prepaga.  
*Medina, Graciela y Luft, Marcelo Enrique.*
3. La ley celíaca como ejemplo de participación de la sociedad civil.  
*Feliciotti, Rosana*
4. Alcance de las prestaciones médicas para celíacos.  
*Benavente, María Isabel.*
5. La enfermedad celíaca: consideraciones generales y normativa vigente.  
*ANMAT.*
6. Derecho a la Alimentación. Conclusiones del grupo de estudio sobre soberanía alimentaria.

**Plus de protección para las niñas, niños y adolescentes**

➤ Jurisprudencia internacional

- A. Corte IDH. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina.
- B. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/2002.

➤ Jurisprudencia extranjera

- A. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-740/08.

➤ Jurisprudencia nacional

- A. Corte Suprema de Justicia de la Nación. "N.N. o U., V."
- B. Corte Suprema de Justicia de la Nación. "S., C."
- C. Corte Suprema de Justicia de la Nación. "Maldonado"
- D. Corte Suprema de Justicia de la Nación. "Campodónico de Beviacqua"

➤ Doctrina

- A. "Discriminación y acceso a la justicia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". López Puleio, María Fernanda.
- B. "Ley de protección integral de niñas, niños y adolescentes: Ley N° 26.061". Gil Domínguez, Andrés, Famá, María Victoria y Herrera, Marisa.

## Operatividad de los DESC: Consagración a nivel regional

### ➤ Jurisprudencia internacional

- Corte IDH. [Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador](#). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261. [Ficha técnica](#). [Voto del juez Ferrer Mac-Gregor Poisot](#).

“127. [...] en aplicación del artículo 1.1 de la Convención, los Estados poseen la obligación erga omnes de respetar y garantizar las normas de protección, así como de asegurar la efectividad de los derechos humanos. Por consiguiente, los Estados se comprometen no solo a respetar los derechos y libertades en ella reconocidos (obligación negativa), sino también a adoptar todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva). En este sentido, la Corte ha establecido que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre” (voto de la mayoría).

“128. [...] el artículo 1.1 de la Convención también contempla el deber estatal de garantizar la existencia de mecanismos legales tendientes a hacer frente a las amenazas a la integridad física de las personas, y que permitan investigar seriamente las violaciones que se hayan cometido a los efectos de sancionar a los responsables y asegurar a la víctima una reparación...” (voto de la mayoría).

“134. [...] los Estados son responsables de regular [...] con carácter permanente la prestación de los servicios y la ejecución de los programas nacionales relativos al logro de una prestación de servicios de salud públicos de calidad, de tal manera que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida y a la integridad física de las personas sometidas a tratamiento de salud. Deben, inter alia, crear mecanismos adecuados para inspeccionar las instituciones, [...] presentar, investigar y resolver quejas y establecer procedimientos disciplinarios o judiciales apropiados para casos de conducta profesional indebida o de violación de los derechos de los pacientes...” (voto de la mayoría).

“152. [...] la fiscalización y supervisión estatal debe orientarse a la finalidad de asegurar los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de las prestaciones médicas. Respecto de la calidad del servicio, el Estado posee el deber de regular, supervisar y fiscalizar las prestaciones de salud, asegurando, entre otros aspectos, que las condiciones sanitarias y el personal sean adecuados, que estén debidamente calificados, y se mantengan aptos para ejercer su profesión. En este mismo sentido, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha establecido los estándares de dichos principios en referencia a la garantía del derecho a la salud, reconocido por el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Comité ha destacado, en cuanto a la calidad, que los establecimientos de salud deben presentar condiciones sanitarias adecuadas y contar con personal médico capacitado...” (voto de la mayoría).

“33. [...] la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales, deriva de la propia Convención Americana, instrumento que representa el corazón del Sistema Interamericano y constituye el principal objeto de ‘aplicación e interpretación’ de la Corte IDH, teniendo competencia ‘para conocer de los asuntos relacionados con

el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes ‘ del Pacto de San José’ (voto del juez Ferrer Mac-Gregor Poisot).

“94. No existe razón para no conocer de la posible violación de la garantía de un derecho social, derivado del artículo 26 en relación con el artículo 1.1 del Pacto de San José, a pesar de no invocarse expresamente por una de las partes. Es deber del Tribunal Interamericano aplicar el principio *iura novit curia* [...], si atendiendo al marco fáctico del caso y de los hechos probados, se advierten implicaciones claras al derecho a la salud, como sucede en el presente caso, que se origina por la afectación a la salud de una de las víctimas por una mala praxis médica con responsabilidad estatal...” (voto del juez Ferrer Mac-Gregor Poisot).

“101. Resulta de la esencia del derecho a la salud su interdependencia con el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal; ello no justifica, sin embargo, negar la autonomía sobre el alcance de aquel derecho social, a partir del artículo 26 de la Convención Americana en relación con las obligaciones de respeto y garantía contenidos en el artículo 1.1 del propio Pacto, que exige interpretar el Pacto de San José a la luz del *corpus iuris* en materia de derecho a la salud —como en efecto se hace en el Caso Suárez Peralta que motiva el presente voto razonado, aunque se le denomina integridad personal, limitando significativamente por la vía de la conexidad los alcances reales del derecho a la salud—” (voto del juez Ferrer Mac-Gregor Poisot).

➤ **Jurisprudencia nacional**

- [Boletín electrónico de jurisprudencia: “Derechos económicos, sociales y culturales”- Agosto 2014](#)

➤ **Doctrina**

- [Morlachetti, Alejandro. “Legislaciones nacionales y derechos sociales en América Latina. Análisis comparado hacia la superación de la pobreza infantil”. Serie Políticas Sociales. N° 164 \(2010\).](#)

**Derecho a la salud**

“Actualmente el disfrute del más alto nivel posible de salud es considerado en varios instrumentos internacionales como uno de los derechos fundamentales de cualquier ser humano sin distinción de raza, religión, creencia política, ideológica y condición social o económica. Este principio se consagró por primera vez en la carta de constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS) en 1946. El derecho a la salud también ha sido reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el Protocolo de San Salvador y en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño. El reconocimiento al derecho a la salud se encuentra presente en todas las legislaciones generales de niñez y adolescencia formulado como la protección al más alto nivel posible de salud física y mental (Costa Rica, Ecuador, Honduras, Nicaragua), y

garantizando el acceso universal a servicios de atención, prevención, protección y rehabilitación (Argentina, Estado Plurinacional de Bolivia, Brasil, Colombia, Guatemala, México, Paraguay, República Bolivariana de Venezuela). Es dable destacar el Código de la Infancia y Adolescencia de Colombia, que establece un cronograma progresivo de cumplimiento al 2010 mediante la creación e implementación del sistema de salud integral para la infancia y la adolescencia e incluso una multa de hasta 50 salarios mínimos para las autoridades o personas que omitan la atención médica de las personas menores de edad. En el caso de Brasil, el acceso a la salud se asegura a través del Sistema Único de Salud, (artículo 11 del Estatuto de la Infancia) y en Costa Rica mediante el Código de la Niñez y la Adolescencia según el cual los niños, niñas y adolescentes recibirán cobertura a través del sistema de seguridad social y, en caso que no los cubija ningún régimen, serán cubiertos por cuenta del Estado y a través de medidas de la Caja Costarricense de Seguro Social. Asimismo, es destacable en el caso de Costa Rica la expresa prohibición de negar la atención médica bajo la excusa de la ausencia de sus representantes legales, carencia de documentos de identidad o falta de cupo. En el Estado Plurinacional de Bolivia se ha creado el Sistema Universal Materno Infantil que es definido como un sistema universal, integral y gratuito para mujeres embarazadas y niños y niñas hasta los cinco años y es una prioridad de la Estrategia Boliviana de Reducción a la Pobreza. Por último, la Ley General de Salud de Nicaragua, define al binomio madre – niño como un grupo vulnerable lo cual asegura acceso gratuito a los servicios del sector público (artículo 8).

### **Derecho a la alimentación**

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales define el derecho a una alimentación adecuada estableciendo que este se ejerce "cuando todo hombre, mujer, niño o niña, ya sea solo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada y a los medios para obtenerla" (Observación General N. 12). La Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce el derecho a la alimentación y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo de San Salvador reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado, incluida la alimentación y la nutrición. La Convención de los Derechos del Niño, en el artículo 27 inciso 3, establece que los Estados proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición. En lo que respecta al derecho a la alimentación, casi la totalidad de los Códigos y leyes de protección se refieren al mismo en el marco de las relaciones y obligaciones familiares y del derecho de familia. Asimismo, en la mayoría de los países se establece la asistencia alimentaria como un derecho de la mujer durante el periodo de embarazo. Tal es el caso, por ejemplo, de Brasil, Colombia, Honduras, México y Paraguay. En algunas legislaciones la obligación de garantizar el derecho a la alimentación se describe como una responsabilidad compartida entre la familia y el poder público. En otros casos se señala que es deber del Estado garantizarle a los padres o tutores el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la alimentación, de todos los niños, niñas y adolescentes. El Código de Colombia es uno de los casos que establece más

claramente el derecho a la alimentación como una obligación del Estado, pues la alimentación nutritiva y equilibrada se menciona como parte de la calidad de vida y se estipula el apoyo a las familias para que estas puedan asegurarle a sus hijos e hijas desde su gestación, los alimentos necesarios para su desarrollo físico hasta los 18 años.

**CUADRO 1**  
**LOS DERECHOS SOCIALES EN LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS**

	Convención de los Derechos del Niño	Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Protocolo de San Salvador (Sist. Interamericano)	Convención Derechos Personas con Discapacidad
Derecho a una vida digna o nivel adecuado de vida	Art 27	Art 11		Art 28
Derecho a la Salud	Art 24	Art 12	Art 10	Art 25
Derecho a la Educación	Art 28; Art 29	Art 13	Art 13; Art 16	Art 24
Derecho a la Vivienda	Art 27 Párr. 3	Art 11		Art 28 Párr.1 d
Derecho a la Alimentación	Art 27 Párr. 3	Art 11	Art 12	Art 12
Derecho a la Seguridad Social	Art. 26	Art 9	Art 9	Art 9
Derecho al Trabajo/Protección Explotación Económica	Art 32	Art 6; Art 7; Art 10	Art 6; Art 7	Art. 27; Art 16 Párr. 4 y 5
Hogares/Guarderías/ Apoyo Familia	Art. 18, Art 20	Art 10 Párr. 1	Art 15	Art 19; Art 23 Párr.5
Personas con discapacidad, afrodescendientes, etc.	Art 2; Art 23; Art 30	Art 2 Párr. 2	Art 3; Art 18	Art 7 Niños/as con discapacidad

Fuente: Elaboración propia.



Fuente:

<http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/6170/lcl3243.pdf?sequence=1>

Cuadro II.2  
ENFOQUE DE DERECHOS Y GARANTÍAS SOCIALES EN AMÉRICA LATINA <sup>a</sup>

Pais	Reconocimiento constitucional de derechos sociales	Enfoque de derechos en protección social	Garantías explícitas	Observaciones adicionales
Argentina	Sí	Sí	No	En la Constitución se establecen la obligatoriedad de que el Estado ofrezca beneficios de seguridad social y el derecho al trabajo, la protección de la familia y la salud.
Bolivia (Estado Plurinacional de)	Sí	Sí	Sí	En el sistema de salud se establecen garantías de atención materno-infantil.
Brasil	Sí	Sí	No	Se reconoce constitucionalmente el derecho a la salud y al ingreso ciudadano.
Chile	No	Sí	Sí	Como parte de la reforma del sistema de salud, se definen las garantías explícitas en materia de salud (AUGE) con normativa propia.
Colombia	Sí	Sí	Sí	La reforma de salud consagra el acceso gratuito a los servicios de salud (participación de toda la ciudadanía en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, SGSSS). En la Constitución se reconocen explícitamente los DESC.
Costa Rica	Sí	Sí	No	En la Constitución se define una serie de garantías sociales en ámbitos directamente vinculados con los DESC.
Cuba	Sí	Sí	Sin información	En la Constitución se consagra el derecho a la educación, salud, protección y seguridad del trabajo.

(continúa)

Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia  
DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Cuadro II.2 (conclusión)

Pais	Reconocimiento constitucional de derechos sociales	Enfoque de derechos en protección social	Garantías explícitas	Observaciones adicionales
Ecuador	Si	No	No	En la Constitución se consagra el derecho a la salud, la educación, el trabajo (incluso las labores de cuidado) y la seguridad social. Se definen los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria (entre ellos niños, jóvenes, adultos mayores y discapacitados)
El Salvador	Si	Si	No	El Gobierno ha comenzado a implementar un Sistema Universal de Protección Social guiado en cuya definición se hace alusión al enfoque de derechos.
Guatemala	No	Si	Si	El sistema de salud incluye un paquete básico de cuidados en el nivel primario de atención en salud.
México	Si	Si	No	La Estrategia Vivir Mejor se articula explícitamente en torno a un enfoque de derechos.
Panamá	No	No	No	En la formulación de la Red de Oportunidades no se define explícitamente la adhesión al enfoque de derechos.
Paraguay	No	Sin información	Sin información	En Tekoporá no se define explícitamente la adhesión al enfoque de derechos.
Perú	No	No	No	En la Red Juntos no se define explícitamente la adhesión al enfoque de derechos.

Uruguay	Sí	Sí	No	Si bien no se define un régimen de garantías explícitas, en la práctica el sistema funciona en torno a los derechos garantizados en la Constitución y en su sistema de políticas sociales.
Venezuela (República Bolivariana de)	Sí	Sí	Sin información	En la Constitución se define el derecho a la seguridad social. Los artículos 22 y 23 de las Competencias del Ministerio del Poder Popular para las Comunas y Protección Social orientan las políticas y programas al disfrute de los derechos de niños y adolescentes.

Fuente: Elaboración propia sobre la base de la revisión de planes oficiales sobre protección social; F. Carbonari y J. Vargas, "A bridge to peace through citizenship building: guaranteeing health and education rights", Building Equality and Opportunity through Social Guarantees, E. Gacitúa-Marió, A. Norton y S. Georgieva (eds.), Washington, D.C., Banco Mundial, 2009; M. Drago, "La reforma al sistema de salud chileno desde la perspectiva de los derechos humanos", serie Políticas sociales, N° 121 (LC/L.2539-P/E), Santiago de Chile, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2006. Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.06.II.G.66; F. Filgueira, S. Georgieva y S. Lijtenstein, "Moving toward comprehensive social policy: the case of Uruguay", Building Equality and Opportunity through Social Guarantees, E. Gacitúa-Marió, A. Norton y S. Georgieva (eds.), Washington, D.C., Banco Mundial, 2009; A. Sojo, "La garantía de prestaciones en salud en América Latina. Equidad y reorganización de los cuasimercados a inicios del milenio", serie Estudios y perspectivas, N° 44 (LC/MEX/L.708), México D.F., Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2006. Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.06.II.G.9.

<sup>a</sup> Se excluyen de esta lista los países de América Latina donde no se han introducido estas políticas o para los que no se ha encontrado información reciente (Haití y Honduras).

Fuente:

<http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/2593/S2011914.pdf?sequence=1>

- [Organización Mundial de la Salud. "El derecho a la salud". Folleto Informativo N° 31 \(2010\).](#)
- [Organización Panamericana de la Salud. "La salud y los derechos humanos. Documento conceptual". 50. Consejo Directivo – 62 Sesión del Comité Regional \(2010\).](#)

## Celiaquía

### ➤ Normativa nacional

- [Ley Nacional N° 26.588](#)

**ARTÍCULO 1.** Declárase de interés nacional la atención médica, la investigación clínica y epidemiológica, la capacitación profesional en la detección temprana, diagnóstico y tratamiento de la enfermedad celíaca, su difusión y el acceso a los alimentos libres de gluten.

**ARTICULO 9.** Las obras sociales enmarcadas en las Leyes 23.660 y 23.661, la obra social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, las entidades de medicina prepaga y las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médicos asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posean, deben brindar cobertura asistencial a las personas con celiaquía, que comprende la detección, el diagnóstico, el seguimiento y el tratamiento de la misma, incluyendo las harinas y premezclas libre de gluten, cuya cobertura determinará la autoridad de aplicación.

**ARTICULO 11.** El Ministerio de Salud, en coordinación con el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva y las universidades integrantes del Sistema Universitario Nacional, debe promover la investigación sobre la celiaquía, con el objeto de mejorar los métodos para la detección temprana, el diagnóstico, y el tratamiento de la enfermedad. El Ministerio de Salud, en coordinación con el Ministerio de Educación, debe desarrollar programas de difusión en los ámbitos educativos, con el objeto de promover la concientización sobre la celiaquía y con los organismos públicos nacionales competentes promover medidas de incentivo para el acceso a los alimentos libres de gluten.

**ARTICULO 13.** Serán consideradas infracciones a la presente ley las siguientes conductas: [...] d) La falta de prestación total o parcial de la cobertura asistencial prevista en el artículo 9º, por parte de las entidades allí mencionadas [...] f) Las acciones u omisiones a cualquiera de las obligaciones establecidas, cometidas en infracción a la presente ley y sus reglamentaciones que no estén mencionadas en los incisos anteriores.

- [Decreto reglamentario N° 528/2011](#)

**ARTICULO 9.** Las obras sociales y entidades que se mencionan en el artículo que se reglamenta brindarán una cobertura a sus afiliados del SETENTA POR CIENTO (70%) de la diferencia del costo de las harinas y premezclas libres de gluten respecto de aquellas que poseen gluten, por tratarse de una enfermedad crónica.

- [Resolución del Ministerio de Salud de la Nación N° 407/2012](#)

**ARTICULO 1.** Determinar que las entidades alcanzadas por el artículo 9º de la Ley N° 26.588 deberán brindar a cada persona con celiaquía, cobertura en concepto de

harinas y premezclas libres de gluten por un monto de mensual de PESOS DOSCIENTOS QUINCE (\$ 215.-), conforme lo dispuesto por el Decreto N° 528/11. Dicho importe deberá actualizarse periódicamente.

➤ **Regulaciones provinciales**

**Ciudad Autónoma de Buenos Aires.** [Ley N° 3373/09](#).

**Buenos Aires.** [Ley N° 10.499](#) (modificada por la ley N° 12.631/00).

**Chaco.** [Ley N° 6.828](#).

**Chubut.** [Ley N° 5.014](#) Creación del centro de ayuda al celíaco.

**Córdoba.** [Ley N° 9142](#) Creación del "Programa provincial de asistencia y apoyo al celíaco".

**Corrientes.** [Ley N° 5596](#) Creación del "Programa Alimentario y Asistencia alimentaria para celíacos".

**Entre Ríos.** [Ley N° 9.938](#) y [Decreto reglamentario 3631](#).

**La Rioja.** [Ley N° 5.099](#) y [Ley 7548](#).

**Mendoza.** [Ley N° 5.243](#) y [Ley 8166/10](#).

**Misiones.** [Ley N° 2.811/89](#).

**Río Negro.** [Ley N° 3772](#) Asistencia integral a celíacos.

**Salta.** [Ley N° 7155](#).

**San Luis.** [Ley N° 5.450](#) y [Ley N° III-0743-2010](#).

**San Juan.** [Ley N° 7141](#) y [Ley N° 8081](#).

**Santa Fe.** [Ley N° 10.112/87](#) (reglamentada por decreto. N° 3006/99).

**Santa Cruz.** [Ley N° 3085/09](#) y [su reglamentación](#).

**Tierra del Fuego.** [Ley N° 793](#).

**Tucumán.** [Ley N° 8070/08](#).

## Jurisprudencia nacional

### ➤ Tribunales superiores provinciales

#### A. Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos.

##### A.1. "NOCERA, Carina Fernanda c/ IOSPER s/ Acción de Amparo". Sentencia del 8 de Agosto de 2010. Sala 5. Causa N° 19325.

"En modo alguno el artículo 9 de la Ley 26.588 limita o circunscribe la prestación de alimentos a los enfermos celíacos estrictamente a las harinas y premezclas libre de gluten sino, por el contrario, de su lectura se desprende que comprende un abanico completo de prestaciones (detección, diagnóstico, seguimiento y el tratamiento de la misma) incluyendo las harinas y premezclas de gluten, como componentes genéricos de alimentos aptos para esta patología" (voto de la mayoría).

"Sabido es que las personas celíacas deben ingerir alimentos especialmente elaborados, libres de T.A.C.C., siendo lo genérico las harinas y premezclas de gluten y de éstas todos sus derivados, razón por la cual no se ha efectuado por parte del legislador una enumeración taxativa, sino sólo la referencia genérica. Efectuada esta salvedad, la condena impuesta debe confirmarse in totum. Con relación al tratamiento odontológico requerido para corregir los factores dentarios actuales producidos por la hipoplasia de esmalte y la vitamina D y el calcio que requiere el tratamiento de la osteopenia en la cantidad que indique el facultativo tratante, siendo que tales patologías resultan ser una manifestación o consecuencia de la enfermedad de base y lo dispuesto en la normativa precitada -Ley 26.588- entiendo que la cobertura en estos supuestos también debe ser total y sin coseguro alguno a cargo del afiliado -artículo 3 de la Ley 9.938-" (voto concurrente del juez Mizawak).

##### A.2. "M. G.,P.L. y otro c/ OSDE s/ acción de amparo". Sentencia del 19 de abril de 2010. SALA I. Causa N° 19.129.

"La enfermedad celíaca tiene como único paliativo una dieta de por vida libre de gluten, es decir el tratamiento de esa dolencia es el régimen alimenticio, ese es su remedio y eso es lo que la afiliada pretende le cubra la demandada".

"El art. 3º de la Ley N° 9.938 establece 'Incorpórase al Sistema Público de Salud como patología la enfermedad celíaca y todas las prestaciones necesarias para su diagnóstico y tratamiento. Dichas prestaciones se deberán incorporar a los nomencladores de la Obra Social Provincial y a los Sistemas de Medicina prepagos sujetos a jurisdicción provincial, brindando la cobertura total de las mismas y sin coseguro alguno a cargo del afiliado' y la Ley N° 26.588 en su art. 9 determina que "las obras sociales enmarcadas en las Leyes 23.660 y 23.661... las entidades de medicina prepaga... así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médicos asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posean, deben brindar cobertura asistencial a las personas con celiaquía, que comprende la detección, el diagnóstico, el seguimiento y el tratamiento de la misma, incluyendo las harinas y premezclas libre de gluten, cuya cobertura determinará la autoridad de aplicación '[...]. De la conjunción

de tales normas, independientemente de la ausencia de reglamentación al respecto, surge nítidamente que a nivel provincial las prestatarias asistenciales deben brindar, sin coseguro, a las personas celíacas las harinas y premezclas libres de gluten”.

“El mejor método de interpretación de la norma, cualquiera sea su índole, es el que tiene primordialmente en cuenta su finalidad (Fallos: 308:215 y sus citas, y 316:1533) y en este caso la ‘finalidad’ de ambas [Leyes 9.938 y 26.588] es clara, proteger a las personas celíacas y asegurar su tratamiento, el que ... se circunscribe a una dieta libre de gluten, lo que, en definitiva, significa la única posibilidad de salvaguardar su derecho a la salud y, en definitiva, a la vida misma”.

“Teniendo en cuenta que el accionar de la demandada al denegar la prestación aduciendo sólo que no se ha reglamentado lo dispuesto en las leyes respectivas siendo que el resultado que emana de la armonización de las disposiciones aplicables no necesita interpretación alguna, convirtiéndose en directamente operativo y, por ende, exigible, y que es obligación de los magistrados darle eficacia a la norma cuando se aporta, como en el caso, nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental, me lleva a concluir que la omisión de cobertura denunciada deviene manifiestamente arbitraria e ilegítima en los términos previstos en los arts. 1 y 2 de la Ley Nº 8.369 y determinan la procedencia del reclamo”.

## **B. Otros tribunales**

**B.1. Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, provincia de Buenos Aires. [“Rainone, Marcia L c/ Obra Social de la Fundación Médica de Mar del Plata - HPC- s/ amparo”](#). Sentencia del 24 de Mayo de 2012. Expediente nº 50.579.**

“La obra social demandada debe cubrir al afiliado que padece de celiacía el 70% entre la diferencia del costo de las "harinas y premezclas" libres de gluten respecto de aquellas que no lo poseen, y no todo tipo de alimentos libres de gluten, pues la letra de la ley la 26.588 y el DR 528/2011 es clara al respecto” (voto del juez Tezza).

“De conformidad con lo dispuesto en el art. 9 de la 26.588 y el DR 528/2011 la obra social demandada debe brindar a un afiliado celíaco la cobertura del setenta por ciento (70%) de la diferencia del costo de las harinas y premezclas libres de gluten respecto de aquellas que poseen gluten, sin que ello se extienda a otros alimentos que sean aptos para el consumo de quienes padecen la enfermedad, debiendo presentar mes a mes las facturas de los gastos que dichos insumes irroguen, de tal modo que demuestren el costo de la compra de las harinas y premezclas libres de gluten conforme a la indicación médica formulada en la causa” (del voto del Dr. Tezza).

**B.2. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. Sala 1. Causa 9162/09 – [“B. D. c/ Osde s/ amparo”](#). Sentencia del 8 de Febrero de 2011.**

“La amplitud de las prestaciones previstas en la ley 24.901 resulta ajustada a su finalidad, que es la de lograr la integración social de las personas con discapacidad (ver arg. arts. 11, 15, 23 y 33)”.

“La ley 26.588 reconoce los derechos de los enfermos celíacos, normativa que debe aplicarse dentro del marco de derechos que regula la ley 24.901 que protege a los discapacitados. En lo particular, el art. 9º de la ley 26.588 prevé que ‘las obras sociales enmarcadas en las leyes 23.660 y 23.661, la obra social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, las entidades de medicina prepaga y las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médicos asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posean, deben brindar cobertura asistencial a las personas con celiaquía, que comprende la detección, el diagnóstico, el seguimiento y el tratamiento de la misma, incluyendo las harinas y premezclas libres de gluten, cuya cobertura determinará la autoridad de aplicación’”.

“Ponderando que la ley 26.588 no ha recibido la reglamentación que prevé el art. 9º y que, en el caso particular de autos, la paciente padece una discapacidad regulada por la ley 24.901, debe otorgarse la cobertura total que prevé de ésta última, en atención a que el médico a cargo de su tratamiento enfatizó la importancia de que reciba alimentación libre de gluten y que se trataba de una paciente discapacitada”.

“No está discutida la condición de discapacitada de la menor -cfr. copia del certificado de discapacidad-, ni su calidad de afiliada a OSDE, ni la necesidad de recibir una dieta libre de gluten. Se encuentra controvertido, en cambio, cual es el alcance de la cobertura que debe otorgar la obra social demandada respecto de los alimentos libres de gluten indicados por el médico tratante. En el reducido marco de conocimiento de la presente acción de amparo, debe estarse a la recomendación del médico tratante, quien indicó que la menor discapacitada debía recibir una alimentación libre de gluten, sin que el profesional médico haya desvinculado la discapacidad que padece de la concurrente enfermedad celíaca. La ley 26.588 reconoce los derechos de los enfermos celíacos, normativa que debe aplicarse dentro del marco de derechos que regula la ley 24.901 que protege a los discapacitados. La ley 26.588 no ha recibido la reglamentación que prevé el art. 9º y que en el caso particular de autos la paciente padece una discapacidad regulada por la ley 24.901, debe otorgarse la cobertura total que prevé de ésta última en atención a que el médico a cargo de su tratamiento enfatizó la importancia de que reciba alimentación libre de gluten y que se trataba de una paciente discapacitada”.

**B.3. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. Sala 1.  
“[FORTUNA María Angélica c/ SWISS MEDICAL SA Y OTRO s/ AMPARO](#)”.  
Sentencia del 29 de Marzo de 2011. Expte. N° 5228/2010.**

“No está discutida la condición de afiliada de la amparista a Swiss Medical ni la enfermedad que padece -celiaquismo-. Está en debate, en cambio, la obligación de la

demandada de otorgar cautelarmente la cobertura del tratamiento recomendado por el médico tratante -dieta libre de gluten de por vida. Se debe señalar que en el reducido marco de conocimiento de la presente acción de amparo, se debe estar a la recomendación del profesional médico quien indicó una dieta libre de gluten de por vida. Eso no es discutible y menos aún en el caso de una enfermedad reconocida como lo es la celiacía. La ley nº 26.588 reconoce los derechos de los enfermos celíacos, normativa que debe aplicarse al caso. Surge con claridad la obligación que pesa sobre la demandada que es la de otorgar la cobertura del tratamiento de la celiacía que sufran sus afiliados, a cuyo efecto carece de relevancia la situación económica de aquellos -situación que no ha sido probada en estas actuaciones-. También es claro que la circunstancia de que la norma prevea su reglamentación y que ello no se haya concretado hasta el presente, no puede resultar un perjuicio para la amparista”.

“Considerando los específicos términos de la prescripción del médico tratante y lo expuesto precedentemente, este Tribunal entiende que corresponde hacer lugar a la medida cautelar, teniendo en cuenta que la amparista solicitó "la cobertura de los alimentos libres de gluten necesarios para el tratamiento de la enfermedad celiaca que padezco". En atención a lo peticionado, se debe modificar los términos de la medida cautelar decidida por el magistrado, debiendo la demandada proveer a la suma determinada de dinero -en este caso \$900, quantum que no fue objetado por la amparista- quedando condicionada la entrega del mes siguiente a la presentación de las facturas de gastos del anterior, de tal modo que demuestren que la suma indicada tuvo como único objeto la compra de alimentos libres de gluten conforme a la indicación médica formulada en la causa”.

**B.4. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. Sala 2. “[M. N. A.](#)”. Causa Nº 124/12. Sentencia de fecha 06/08/2013.**

Cuando existe una violación a los derechos constitucionales el amparo es la vía adecuada para poner la situación jurídica en su quicio; que la Ley Nro. 26.588, en su art. 9 dispuso que todos aquellos agentes que brinden servicios médicos asistenciales a sus afiliados -sin importar la figura jurídica que posean- deben otorgar cobertura asistencial a las personas con celiacía, ... incluyendo las harinas y premezclas libre de gluten.

**B.5 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala 2. “[Fiori Angelina Bianca c/ O.S.I.M. y otro s/ sumarísimo](#)”. Causa Nº 4356/10. Sentencia del 18/05/2012.**

La queja de Medicus S.A. no es atendible, ya que la resolución nº 407/12 del Ministerio de Salud ha fijado en \$ 215 el monto que las entidades alcanzadas por el art. 9 de la ley 26.588 deberán entregar mensualmente a cada persona que padece celiacía, previendo además que dicho importe deberá actualizarse en forma periódica. Si bien esa disposición es posterior al momento en que Medicus S.A. fundó su recurso -ya que data del 28 de marzo último- no existen razones que justifiquen soslayarla en el caso, particularmente ponderando que implica la determinación del límite cuya ausencia

motivaba el agravio referido, a lo que se añade que de los considerandos de dicha norma surge que el Instituto Nacional de Alimentos ya ha realizado el estudio -que cuenta con el aval de la Sociedad Argentina de Nutrición- que indica el consumo recomendado, por día y por persona, de harinas libres de gluten y de premezclas para elaborar alimentos que no contengan dicha sustancia.

**B.6. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. Sala 2. "SALVA, Marcelo Adalberto y otros c/ OSDE s/ sumarísimo". Causa Nº 247/09. Sentencia del 15/03/2010.**

No es posible realizar la asimilación que pretenden los actores entre ciertos alimentos y los fármacos. De acuerdo con el Código Alimentario Argentino, los primeros comprenden a todas las sustancias o mezclas de ellas que, ingeridas por el hombre, aporten a su organismo los materiales y la energía necesarios para el desarrollo de sus procesos biológicos, incluyendo también aquello que se ingiere por hábito, costumbres o como coadyuvantes, tengan o no valor nutritivo. Por su parte, en el ámbito de los fármacos se debe reputar comprendidas las sustancias que enumera el art. 1 de la ley 16.463: drogas, productos químicos, reactivos, formas farmacéuticas, medicamentos, elementos de diagnóstico y todo otro producto de uso y aplicación en la medicina humana. A juicio del Tribunal, el hecho de que no exista un tratamiento farmacológico para la celiaquía no basta para imponer a la demandada la obligación de solventar una parte del costo de los alimentos que debe ingerir la menor, ante la ausencia de una disposición normativa que así lo establezca.

"Corresponde condenar a la empresa de medicina prepaga demandada a brindar, a un afiliado celíaco, la cobertura de las harinas y premezclas libres de gluten, reconociéndole un descuento similar al ofrecido para los medicamentos ya que, el art. 9 de la ley 26.588 prevé que la cobertura asistencial de las personas que padecen dicha enfermedad, comprende la adquisición de dichos productos alimenticios, sin que obste a ello el hecho de que aún no se hubiere dictado la reglamentación a la cual alude la norma".

**B.7. Juzgado Federal de Primera Instancia de la ciudad de Villa María, en los autos caratulados "[JUÁREZ, Adrián Francisco y otro c/ ANSES y otro s/ amparo ley 16.986](#)", del 05/12/2014.**

"[L]a exigencia por parte de la ANSES de un requisito específico como lo es el Certificado de Discapacidad, es subsanable con la acreditación de la continuidad o permanencia de la enfermedad celíaca del amparista que se encuentra acreditada mediante certificados médicos expedidos por profesionales de la salud [...]. Por otra parte, el mencionado requisito se confronta a la normativa internacional vigente supra indicada, la cual tiene jerarquía constitucional en virtud de la incorporación de los Pactos y Tratados Internacionales a través del art. 75 inc. 22 de la C.N. [...], razón por la cual debe prevalecer la protección de los derechos fundamentales allí previstos por sobre las formalidades establecidas mediante resoluciones y demás normativas

internas de la Administración Nacional de la Seguridad Social y/o de cualquier organismo”.

Vinculado con este caso, consultar además la [demanda de amparo](#) y el [fallo](#) dictado también por el Juzgado Federal de Primera Instancia de la ciudad de Villa María, en estos mismos autos (del 30 de abril de 2014) en el que se hizo lugar a la medida cautelar solicitada por el accionante.

## Doctrina

### **1. Suárez, Enrique Luis. La Celiaquía y el derecho a la información (una cuestión vital). El dial, 04/05/2007.**

“Las vías de protección para el paciente celíaco.

Debemos partir de la base de que el objetivo buscado es el logro, mejoramiento y sostenimiento de la calidad de vida del paciente celíaco. [L]os principales instrumentos de protección que pueden propender más eficazmente a dicha calidad de vida para quienes presentan este cuadro clínico, son: 1. Los instrumentos de naturaleza asistencial, dentro de los cuales pueden encontrarse comprendidas todas aquellas acciones concretas tendientes a brindar un sistema de atención sanitaria y alimenticia a través de establecimientos estatales o de programas especiales a ejecutarse a nivel nacional, provincial o municipal, sin perder de vista en especial la atención de aquellos pacientes carentes de recursos. [...] 2. Los instrumentos vinculados al control y a la fiscalización de productos que se comercializan en el mercado y que se encuentran rotulados sin gluten o aptos para consumo de celíacos, conteniendo valores de gluten por debajo del límite máximo considerado como permitido, a fin de verificar que el contenido de dichos productos se ajusta al detalle rotulado en relación con los mismos. [...] 3. [...] instrumentos vinculados a la información [...] y que se involucran netamente con la posibilidad para el paciente celíaco de ejercer efectivamente su derecho a la información...”

### **2. Medina, Graciela y Luft, Marcelo Enrique. Los celíacos y las obligaciones de las obras sociales y empresas de medicina prepaga. LA LEY 2010-C, 689 – DFyP 2010 (junio), 269.**

“[A] los enfermos celíacos se les debe permitir el acceso a una alimentación adecuada que preserve su derecho a la salud, ya que la especial y costosa alimentación que pueden ingerir es el único remedio para su enfermedad. [...] [N]o sólo por el Ministerio de Salud —al no determinar la cobertura de los alimentos aptos para celíacos— sino, además, respecto de las Obras Sociales, empresas de medicinas prepagas y demás prestatarias del servicio de salud quienes deben brindar ‘cobertura asistencial a las personas con celiaquía’ y que ello comprende ‘la detección, el diagnóstico, el seguimiento y el tratamiento de la misma, incluyendo las harinas y premezclas libre de gluten’, según lo dispone el artículo 9º de la ley citada, no obstante la falta de reglamentación al respecto”.

### **3. Feliciotti, Rosana. La ley celíaca como ejemplo de participación de la sociedad civil. DFyP 2011 (agosto), 224 – Antecedentes Parlamentarios.**

“Sería de vital importancia para la dieta del enfermo celíaco ampliar la cobertura de harinas y premezclas por la de alimentos, atento que el setenta por ciento de la

diferencia del costo de las harinas y premezclas libres de gluten respecto de aquellas que si lo poseen, es escaso teniendo en cuenta el alto costo de los alimentos libres de gluten”.

“Puede afirmarse que la sanción y reglamentación de la ley 25.588 que regula la legislación sobre la enfermedad celíaca si bien no cubre en su totalidad las necesidades de los enfermos celíacos, es de un progreso al reconocimiento del derecho a la salud como derecho humano reconocido en nuestro país por la Constitución Nacional y por los Tratados Internacionales, Pactos y Convenciones Internacionales incorporados por medio del art. 75 inc. 22”.

#### **4. Benavente, María Isabel. Alcance de las prestaciones médicas para celíacos. DFyP 2010 (junio), p. 282.**

“El problema de la cobertura asistencial de los enfermos celíacos fue regulado a nivel nacional por la ley 26.588, en tanto que algunas Provincias también dictaron su propia reglamentación. El art. 9 de la disposición mencionada dispone que: “Las obras sociales enmarcadas en las Leyes 23.660 y 23.661 (Adla, XLIX-A, 50; XLIX-A, 57), la obra social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, las entidades de medicina prepaga y las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médicos asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posean, deben brindar cobertura asistencial a las personas con celiacía, que comprende la detección, el diagnóstico, el seguimiento y el tratamiento de la misma, incluyendo las harinas y premezclas libre de gluten, cuya cobertura determinará la autoridad de aplicación”.

Es sabido que la enfermedad celíaca tiene como único paliativo la alimentación que debe ser libre de gluten. Por tanto, es sumamente importante esclarecer cuáles son los límites de la cobertura asistencial y si los alimentos que pueden ingerir estos pacientes deben tener o no idéntico tratamiento al que corresponde a los medicamentos, o —en su caso— si debe ser superior”.

#### **5. ANMAT. [La enfermedad celíaca: consideraciones generales y normativa vigente.](#)**

“Alimentarse es una necesidad básica y primordial para mantener la vida, un modo de disfrutar y de dar marco al encuentro familiar y social. La posibilidad de elegir los alimentos a consumir y distribuirlos en las diferentes comidas del día es propio de cada individuo, pero no todos pueden hacerlo libremente.

Una gran cantidad de personas sufre reacciones adversas a determinados alimentos, causadas por múltiples mecanismos. Según la patología que se padezca en cada caso,

los afectados deben evitar la ingesta de dichos productos, ya que de lo contrario su organismo podría sufrir consecuencias negativas.

Este tipo de patologías modifican los hábitos alimentarios de los pacientes y también los de sus familias. La preocupación y atención que deben sostener cotidianamente se acentúan en el momento de comer fuera de casa o de comprar alimentos envasados, por desconocer cómo fueron preparados.

Entre las reacciones adversas a los alimentos se encuentra la enfermedad celíaca. Por su incidencia en la población, es la intolerancia alimentaria de origen genético más frecuente de la especie humana.

La única conducta saludable para quien padece esta enfermedad es la exclusión de la dieta de los alimentos que contienen trigo avena, cebada y centeno”.

**6. Derecho a la Alimentación. Conclusiones del grupo de estudio sobre soberanía alimentaria. Dieta vol. 28 N° 131 Ciudad Autónoma de Buenos Aires abril/ junio de 2010.**

“El Enfoque de Derechos significó cambiar la forma de concebir a las personas, las responsabilidades del Estado y los recursos con los que se sustentan estas acciones, pasando del financiamiento de privados al financiamiento del Estado o de Organismos Internacionales. Los enfoques anteriores se basaban en la demanda en relación a las necesidades y en la capacidad de las personas para reclamar la atención del Estado.

En este enfoque, el Estado es garante de promover y proteger los derechos, tiene una posición activa y ve a las personas como sujetos de derechos. Esta garantía de los derechos es norma en los Estados que firmaron los pactos y declaraciones, no es electiva sino que los mismos están obligados a realizar estas acciones”.

“Cada una de las obligaciones fundamentales derivadas del derecho a la alimentación (respetarlo, protegerlo y hacerlo efectivo, además de otras obligaciones transversales, como la no discriminación) tiene consecuencias para el acceso a los recursos naturales”.

## Plus de protección para las niñas, niños y adolescentes

### ➤ Jurisprudencia internacional

#### **A. Corte IDH. [Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina](#). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246. [Ficha técnica](#).**

“126. Por otra parte, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño o una niña, debe tomar en cuenta el principio del interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia. Respecto del interés superior del niño, la Corte reitera que este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de las niñas y los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere ‘cuidados especiales’, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir ‘medidas especiales de protección’. En este sentido, es preciso ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se hallen el niño o la niña”.

“134. En este sentido, la Corte Interamericana reitera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre...”.

#### **B. Corte IDH. [Opinión Consultiva OC-17/2002](#). 28 de agosto de 2002.**

“8. Que la verdadera y plena protección de los niños significa que éstos puedan disfrutar ampliamente de todos sus derechos, entre ellos los económicos, sociales y culturales, que les asignan diversos instrumentos internacionales. Los Estados Partes en los tratados internacionales de derechos humanos tienen la obligación de adoptar medidas positivas para asegurar la protección de todos los derechos del niño”.

“10. Que en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven derechos de los niños se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal. Esto abarca las reglas correspondientes a juez natural –competente, independiente e imparcial–, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción y audiencia y defensa, atendiendo las particularidades que se derivan de la situación específica en que se encuentran los niños y que se proyectan razonablemente, entre

otras materias, sobre la intervención personal de dichos procedimientos y las medidas de protección que sea indispensable adoptar en el desarrollo de éstos”.

➤ **Jurisprudencia extranjera**

**A. Corte Constitucional de Colombia. [Sentencia C-740/08](#). Expediente D-7152. Demandante: Campo Elías Cruz Bermúdez**

“Los niños han concentrado la atención de los Estados y de los organismos internacionales, que han consagrado en diversos instrumentos de Derecho Internacional su protección especial por parte de la familia, la sociedad y el Estado, por su falta de madurez y consiguiente vulnerabilidad o indefensión, la necesidad de garantizarles un proceso de formación o desarrollo en condiciones adecuadas y ser quienes representan el futuro de los pueblos. En concordancia con las normas del Derecho Internacional Público, la Constitución Política colombiana de 1991 consagró la protección especial de los niños, al disponer en su Art. 44 que son derechos fundamentales de los mismos la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión, y estableció que serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos” (punto 7).

➤ **Jurisprudencia nacional**

**A. Corte Suprema de Justicia de la Nación. [“N.N. o U., V. s/ protección y guarda de personas”](#). 12 de junio de 2012. N. 157. XLVI**

“[E]l Estado Argentino ha asumido compromisos internacionales, dirigidos a promover y facilitar las prestaciones de salud que requiera la minoridad —artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, entre otros— y no puede desligarse válidamente de esos deberes con fundamento en la circunstancia de estar los niños bajo el cuidado de sus padres, ya que lo que se encuentra en juego es el interés superior del niño, que debe ser tutelado por sobre otras consideraciones (artículo 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño)” (Considerando 20, voto de los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Fayt).

**B. Corte Suprema de Justicia de la Nación. [“S., C. s/ adopción”](#). 2 de agosto de 2005. S . 1801. XXXVIII.**

“La consideración primordial del interés del niño, que la Convención sobre los Derechos del Niño —art. 3º.1— impone a toda autoridad nacional en asuntos concernientes a menores, orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias, incluyendo a la Corte Suprema a quien corresponde aplicar los tratados internacionales

a los que el país está vinculado con la preeminencia que la Constitución les otorga (art. 75, inc. 22, C.N.)” (Considerando 4, voto de los jueces Petracchi, Belluscio y Maqueda).

“La atención principal al interés superior del niño a que alude el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño apunta a dos finalidades básicas: constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor, parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos. No sólo la Convención sobre los Derechos del Niño contempla como valor preferente el interés superior del menor sino que él subyace en todo el plexo normativo y en relación a los procesos de adopción aparece en el art. 21, párrafo introductorio, en el que se señala que compete al Estado cuidar que aquel interés sea la consideración primordial” (Considerando 5, voto de los jueces Petracchi, Belluscio y Maqueda).

“El niño tiene pues, derecho a una protección especial cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, de modo que, ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los menores debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en cada caso concreto” (Considerando 5, voto de los jueces Petracchi, Belluscio y Maqueda).

**C. Corte Suprema de Justicia de la Nación. “[Maldonado, Sergio Adrián s/ materia previsional s/ recurso de amparo](#)”. 23 de noviembre de 2004. Fallos: 327:5210**

“Que este Tribunal ha resuelto reiteradamente que cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional (Fallos: 324:122; causa L.1153.XXXVIII “Lifschitz, Graciela Beatriz c/ Estado Nacional” del 15 de junio de 2004, conf. dictamen del señor Procurador General de la Nación, y sus citas)” (Considerando 9, voto de los jueces Petracchi, Belluscio, Fayt, Boggiano, Maqueda, Zaffaroni y Highton de Nolasco).

“Que la decisión del a quo ha soslayado dichas pautas. Con un razonamiento ritual, impropio de la materia que se debate, ha hecho hincapié en la extemporaneidad del cambio de destino solicitado para el tratamiento, sin atender al propósito sustancial de la acción de amparo, que ha sido, en definitiva, preservar la vida, la salud y la integridad física de la menor ante el grave riesgo en que se hallaba, lo que compromete derechos reconocidos con carácter prioritario en los tratados internacionales que vinculan a nuestro país (fs. 78/86; 300/301 vta.de los autos principales; arts. 3º, 23, 24 y 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño; Fallos: 323:3229; 324:3569 y sus citas)” (Considerando 10, voto de los jueces Petracchi, Belluscio, Fayt, Boggiano, Maqueda, Zaffaroni y Highton de Nolasco).

**D. Corte Suprema de Justicia de la Nación. “[Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas](#)”. 24 de octubre de 2000. C. 823. XXXV.**

“[L]a existencia de una obra social que deba cumplir el Programa Médico Obligatorio [...] no puede redundar en perjuicio de la afiliada y menos aún del niño, pues si se aceptara el criterio de la recurrente que pretende justificar la interrupción de su asistencia en razón de las obligaciones puestas a cargo de aquella entidad, se establecería un supuesto de discriminación inversa respecto de la madre del menor que, amén de no contar con prestaciones oportunas del organismo al que está asociada, carecería absolutamente del derecho a la atención sanitaria pública, lo que colocaría al Estado Nacional en flagrante violación de los compromisos asumidos en el cuidado de la salud” (Considerando 31, voto de los jueces Nazareno, Moliné O´Connor, Fayt, Petracchi, Boggiano, Lopez y Vazquez).

## Doctrina

**A. López Puleio, María Fernanda, "Discriminación y acceso a la justicia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", Versión en español de la disertación pronunciada por la autora en el Congreso "Principi Generali del Diritto. Un ponte giuridico tra Italia e Argentina", realizado en la Università di Brescia, el 9 y 10 de mayo de 2013.**

"La discriminación estructural alude a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran determinados grupos, por ejemplo, en virtud de su origen étnico, nacional, género, pobreza, niñez o discapacidad, y a las notorias dificultades que enfrentan, en tanto pertenecientes a esos colectivos, para el pleno ejercicio de derechos, o para la consideración expresa de sus necesidades específicas al momento de adoptarse políticas públicas de alcance general.

Entonces, el carácter de integrante de uno o más grupos vulnerables, los hará propensos a sufrir mayor discriminación, no sólo por acción, sino mayormente por falta de atención del Estado a sus problemas más urgentes. La falta de atención de esas realidades no ya individuales, sino grupales, durante mucho tiempo 'invisibilizó' sistemáticas discriminaciones de grupos desaventajados; por lo que, y a modo de un círculo vicioso, la desatención estatal venía a provocar mayor discriminación, indolencia e incluso violencia.

Eso explica el porqué de la adopción de convenciones internacionales antidiscriminatorias para colectivos determinados, que responde a la necesidad de acrecentar su nivel de protección y resguardo.

El impacto de la discriminación estructural para el acceso a la justicia –entendida en su aspecto más genérico, no sólo como acceso a la jurisdicción, sino como efectivización de los derechos reconocidos- es evidente: lo es por la falta de posibilidades de quienes integran estos grupos de conocer los derechos que les asiste y los modos de ejercitarlos, o de obtener respuestas satisfactorias y oportunas ante las instancias de gobierno o los tribunales; lo es también por su prácticamente nula posibilidad de impulsar normativas que atengan a las problemáticas específicas del grupo para que éstas no se reproduzcan, e incluso, si se logra que se sancionen, conseguir que sus contenidos se cristalicen.

Si pudiéramos resumir esta situación en una frase, ésta debería ser: a mayor vulnerabilidad, mayor necesidad de protección; pero a menor protección, mayor discriminación.

De lo que se trata entonces, es de la remoción de obstáculos que inhiben o limitan el acceso a la justicia de los sectores vulnerables, lo que en general exigirá medidas de acción positiva por parte de los Estados. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), con sede en Costa Rica, ha establecido muy importantes señalamientos en ese sentido; tanto en su jurisprudencia contenciosa, como en la consultiva".

**B. Gil Dominguez, Andrés, Famá, María Victoria y Herrera, Marisa. "Ley de protección integral de niñas, niños y adolescentes: Ley N° 26.061". 1ª ed. 1ª reimp. Buenos Aires: Ediar. 2012.**

"En su carácter de instrumento normativo de mayor interés, relevancia y jerarquía en la materia, ha marcado un antes y un después en la concepción de la infancia y la adolescencia, al construir una nueva legalidad e institucionalidad para estas personas a nivel mundial. Así, el valor fundamental de la Convención radica en que inaugura una nueva relación entre niñez, Estado, Derecho y Familia. A esta interacción [...] se la conoce como el modelo de la 'protección integral de derechos'. La idea de los niños y adolescentes como 'sujetos' de derecho, y no meros 'objetos' de protección, implica reconocerles la titularidad de los mismos derechos fundamentales de los que resultan titulares los adultos más un 'plus' de derechos específicos justificados por su condición de personas en desarrollo. Este reconocimiento de un 'adicional' de derechos ha sido advertido en el transcurso del procedimiento que dio lugar a la Opinión Consultiva N° 17 sobre la 'Condición Jurídica del Niño' emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en agosto del 2002. En este contexto, uno de las observaciones esgrimidas por los representantes de México expresa que '*Los niños no deben ser considerados 'objetos de protección segregativa', sino sujetos de pleno derecho que deben recibir protección integral y gozar de todos los derechos que tienen las personas adultas, además de 'un grupo de derechos específicos que se les otorga por la particularidad de que los niños se encuentran en desarrollo'. No sólo se deben proteger sus derechos, sino también es necesario adoptar medidas especiales de protección, conforme al art. 19 de la Convención Americana y un conjunto de instrumentos internacionales en materia de niñez*'" (p. 14/15).

"Dentro del amplio espectro que abarcan los llamados derechos sociales, el derecho a la salud constituye uno de los más importantes. El derecho a la salud involucra el *sustractum* indispensable para el ejercicio de otros derechos y es una precondition para la realización de valores en la vida y en el proyecto personal de todo ser humano" (p. 266)

"[C]omo los restantes derechos sociales, la preservación de la salud genera obligaciones positivas y no sólo negativas o el simple abstencionismo estatal. En estos términos se ha expresado que '*la existencia de un derecho social como derecho pleno no es simplemente la conducta cumplida por el Estado, sino la existencia de algún poder jurídico para actuar del titular del derecho en caso de incumplimiento de la obligación debida*' [Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, Los derechos sociales como derechos exigibles, Madrid: Trotta, 2002, p. 37] Es por ello que a dicha obligación de omisión se ha añadido otra obligación: la de dar y hacer lo necesario para proteger la salud, como también para promoverla en beneficio de las personas mediante el despliegue de prestaciones y medidas de acción positivas. En este orden de ideas, se ha señalado: a) el derecho a la salud ligado a la protección social colectiva y a su carácter de necesidad relevante debe ser protegido por el Estado como obligación activamente universal, impostergable y de inversión prioritaria; b) el

derecho a la salud requiere de medidas adecuadas para su protección, y c) el acceso a un nivel de prestación garantiza el goce efectivo del derecho constitucional a la salud” (p. 268).