

Expediente Número: CAF - XXXXX/2024 **Autos:** Y., S. c/ EN-M CAPITAL HUMANO DE LA NACION-DTO 862/24 s/AMPARO LEY 16.986 **Tribunal:** JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 1 / SECRETARIA Nº 2

Señor Juez:

Se corre nueva vista, atento al estado de la causa, a fin de que asuma la intervención que por ley corresponde.

1. En autos se presenta la Sra. Y. C., S., por derecho propio y en representación de su hijo C. Y., J. A., y promueve acción de amparo en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, con el objeto de que se declare la invalidez y la inconstitucionalidad en todos sus términos de la resolución RESOL-2024-603-APN del Ministerio de Capital Humano, y se garantice su derecho al acceso a la salud y a la seguridad social.

Indica que se encuentra registrada en la categoría tributaria “Monotributo Social”, conforme el Decreto 189/2004 PEN y sus modificatorias, y que es beneficiaria del programa “Volver al Trabajo” creado por Decreto 198/2024.

Refiere que la Ley 24.977 y sus modificatorias crearon un régimen tributario



integrado y simplificado, relativo a los impuestos a las ganancias, al valor agregado y al sistema previsional, destinado a los pequeños contribuyentes (Monotributo). Ello, por un lado, con el fin de agilizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias de los contribuyentes inscritos en dicho régimen, pero también para generar una herramienta fiscal idónea para garantizar el acceso al sistema de salud, a través de una obra social y los aportes jubilatorios para los trabajadores autónomos de menores ingresos.

Afirma que si bien dicho régimen ha sido una herramienta eficaz para formalizar a una gran cantidad de trabajadores autónomos, su alcance no fue suficiente para dar respuesta a las particularidades de los trabajadores de la economía popular. Por ello, explica que la Ley N° 25.865 modificó la Ley de Impuesto al Valor Agregado para establecer un nuevo sujeto económico con características propias, denominado “Efecto de Desarrollo Local y Economía Social”. A tales fines - señala- se creó el Registro Nacional de Efectores de Desarrollo Local y Economía Social (REDLES), mediante Decreto 189/2004 del PEN, en el ámbito del Ministerio de Desarrollo Social (actual Ministerio de Capital Humano).



Destaca que estas modificaciones permitieron a emprendedores y trabajadores de la economía popular emitir facturas por sus servicios y productos, y también su incorporación al sistema previsional. Asimismo, expresa que dicho registro implicó la creación y regulación de una nueva categoría tributaria, denominada "Monotributo Social" destinado a personas humanas en condiciones de vulnerabilidad, estableciendo así una serie de acciones, exenciones y subsidios que constituyen una verdadera herramienta de inclusión socio-laboral para los trabajadores y trabajadoras de la economía popular y solidaria.

Afirma luego que, dentro de las acciones aprobadas para incrementar la capacidad de integración a la economía formal de los sujetos inscriptos en el registro aludido, e incorporados al Régimen Simplificado, se los ha eximido de obligaciones tributarias, quedando a su cargo la incorporación del aporte destinado al SISTEMA NACIONAL DE SEGURO DE SALUD, y en su caso el de sus adherentes, disminuido en un CINCUENTA POR CIENTO (50%).

Añade que dicho régimen otorga una exención de integrar el impuesto cuando el pequeño contribuyente adherido sea un sujeto



inscripto en el REDLES y se encuentre encuadrado en la Categoría B, así como de ingresar el aporte mensual con destino al Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA). También menciona que se fijó la disminución al cincuenta por ciento (50%) en los aportes al Sistema Nacional del Seguro de Salud y al Régimen Nacional de Obras Sociales (Ley N° 23.660 y sus modificaciones), por la incorporación de cada integrante de su grupo familiar primario. Por último, refiere que con la sanción de ley N° 27.430 se modificó la categoría requerida para aplicar a la exención del Impuesto Integrado a la Categoría A, manteniendo las exenciones.

Continúa diciendo que el entonces Ministerio de Desarrollo Social determinó, mediante RESOL-2020-283-APN-MDS implementó el subsidio de los aportes con destino al Régimen de Obras Social para los beneficiarios del “POTENCIAR TRABAJO”. Aduce que de ese modo se completó un esquema sólido para garantizar los derechos de acceso de la seguridad social de los trabajadores de la economía popular, ya con ello el Estado les aseguró la cobertura desde del 100% de los componentes que integran el régimen simplificado.



Asimismo, puntualiza que si bien los beneficiarios del programa “POTENCIAR TRABAJO” fueron redireccionados a los programas “VOLVER AL TRABAJO” y “ACOMPAÑAMIENTO SOCIAL”, la Secretaría Nacional de Niños, Adolescencia y Familia dependiente del Ministerio de Capital Humano emitió una nueva resolución - RESOL-281/2024 - SNNAYF - que reconoció la vigencia del subsidio para la población titular de los nuevos programas. Específicamente, menciona que dicha resolución estableció en su Artículo 1º que la nombrada secretaría subsidiaría el aporte a cargo del monotributista social inscripto en el REDLES y de sus adherentes, que se encuentren en el marco de los nuevos programas sociales.

De esta manera, apunta que el 50% que debían ingresar las personas físicas para el componente de obra social quedaba subsidiado por el Ministerio de Capital Humano, para todos aquellos que fueran titulares de los nuevos programas sociales Volver Al Trabajo, Acompañamiento Social y CONAMI, de modo que quedaba garantizado el acceso a la seguridad social para monotributistas sociales a costo cero.

Seguidamente, rememora que la resolución cuya declaración de inconstitucionalidad



pretende tiene como antecedente inmediato un proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo, producto del cual se sancionó la Ley N° 27.743 denominada “Medidas Fiscales paliativas y relevantes”. Advierte que en el debate de dicho proyecto se proponía la eliminación de todos los beneficios y exenciones, mediante la supresión del monotributo social, que no obstante no logró los votos suficientes para obtener su aprobación. Sin embargo, refiere que, transcurridos apenas dos meses del rechazo legislativo, el 3 de septiembre se publicó en el Boletín Oficial la Resolución 603/2024.

En este punto, destaca la importancia de la progresividad en materia de seguridad social, a los efectos de promover la inclusión social efectiva de estos grupos de trabajadores. Considera que este principio se ve transgredido por la RESOL-2024-603-APN-SNNAYF#MCH, cuyo artículo 3° dejar sin efecto la RESOL-2024-281-APN-SNNAYF#MCH a partir del 01 de octubre de 2024, lo que en su concepto constituye así una conducta lesiva por parte del Estado Nacional del derecho humano a la seguridad social.

A continuación, relata que es costurera desde hace más de veinte años, y que trabajó en



distintos talleres clandestinos de costura, sin condiciones de trabajo dignas ni derechos laborales, y de forma muy precarizada. Asimismo, explica que en el año 2019 tuvo a mi hijo J. C. Y., quien fue diagnosticado con Autismo.

En ese contexto, narra que en 2021 ingresó a la Cooperativa de Trabajo [REDACTED] (CUIT XX-XXXXXXX-X), una cooperativa de trabajo conformada por asociados/as trabajadores/as de la industria textil que previamente habían trabajado en similares condiciones a las que describe la actora. Al respecto, manifiesta que lograron organizarse en forma cooperativa, y así trabajar de forma colectiva en su oficio, producir y comercializar por su propia cuenta. Todo ello en condiciones dignas de trabajo y registrados a través del Monotributo Social, entre otras cosas para asegurar los aportes jubilatorios y el acceso a la salud de todos los trabajadores.

De tal manera, expresa que el acceso al Monotributo Social le permitió elegir la Obra Social Asociacion Mutual [REDACTED] [REDACTED], y afiliarse a la Asociación Mutual [REDACTED], lo que le permitió incluir a su hijo como adherente para contar también con cobertura. Manifiesta que, en la actualidad, su hijo



J. recibe distintos tratamientos por parte de la obra social, asiste una vez por semana al psicólogo y dos veces por semana a terapia ocupacional. Asimismo, destaca que, conforme va avanzando en edad, necesita otros tratamientos para garantizar su bienestar, como fue indicado por su pediatra y su psicólogo. Puntualmente, indica que el niño deberá iniciar un tratamiento de fonoaudiología en un corto plazo, y que, en caso de persistir los episodios nerviosos que ha presentado en el último tiempo, es posible que necesite medicación específica.

Así las cosas, afirma que en la actualidad no tiene la posibilidad de dejar a su hijo al cuidado de otra persona, ya que debe estar a su cuidado en tiempo completo, lo que le impide desarrollar tareas laborales y generar un ingreso extra a parte del Programa Volver Al Trabajo para costear el componente salud del Monotributo social correspondiente. A tales fines, subraya que desde enero de este año, el programa tiene un monto fijo de \$78.0002 (PESOS SETENTA Y OCHO MIL), cuando la canasta básica alimentaria del mes de septiembre, según el INDEC, fue de 138.744,313. De tal modo, aduce que, aunque parezca una suma baja, el componente de salud para los trabajadores



de la economía popular que solo cuentan con ese ingreso es un monto considerable.

Bajo esas condiciones, expresa que la pérdida de acceso a la obra social en su caso implicaría dejar de garantizar las condiciones básicas y esenciales que me permiten sostener la salud de su hijo. Ello toda vez que significaría la discontinuidad de sus tratamientos, la pérdida de seguimiento por parte de los profesionales que hoy lo atienden y conocen su caso específico.

Por ello, solicita a V.S., por esta vía, que tenga a bien considerar el estado particular de la situación planteada, suspenda los efectos de la resolución y declarar su inconstitucionalidad en los términos planteados en el presente amparo.

2.- Del auto de fs. 47, donde se requiere a la demandada la producción del informe previsto en el art. 8º de la ley 16.986, se desprende que V.S. acordó otorgar a la pretensión el trámite propio de la acción de amparo.

3.- Desde el punto de vista formal, cabe señalar que se han cumplido en autos las etapas procesales que contempla la Ley 16.986.





En efecto, incoada la acción, se requirió al Ministerio de Capital Humano la presentación del mencionado informe, que fue acompañado a fs. 52/67.

No resta, por otra parte, la producción de prueba que hubiere sido previamente ordenada por V.S.

4.- En cuanto a la viabilidad de la acción, ha sostenido la Procuración General -en dictamen compartido por la CSJN- que "la Corte ha declarado, reiteradamente, que la acción de amparo constituye un remedio de excepción y es inadmisible cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, así como cuando la determinación de la eventual invalidez del acto o conducta que se impugna requiere amplitud de debate y de prueba. Dichos extremos, cuya demostración es decisiva para su procedencia, V.E. los ha calificado de imprescindibles (doctrina de Fallos: 319:2955 -con sus citas-; 321:1252 y 323:1825, entre otros). Por eso, la existencia de una vía legal adecuada para la protección de los derechos que se dicen lesionados excluye, en principio, la admisibilidad del amparo, pues este medio no altera el juego de las instituciones



vigentes (Fallos: 303:419 y 422), regla que ha sustentado la Corte cuando las circunstancias comprobadas en la causa evidencian que no aparece nítida una lesión cierta o ineludible causada con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, o el asunto versa sobre una materia opinable que exige una mayor amplitud de debate o de prueba para la determinación de la eventual invalidez del acto (doctrina de Fallos: 303:422)....En este mismo orden de ideas, el Tribunal ha señalado, al delimitar la acción prevista en la ley 16.986, que si bien ella no es excluyente de las cuestiones que requieren trámites probatorios, descarta aquellas que son complejas o de difícil acreditación y que, por lo tanto, exigen un aporte mayor de elementos de juicio que no pueden producirse en el breve trámite previsto en la reglamentación legal (Fallos: 307:178)....Debo mencionar que la doctrina sobre el alcance y el carácter de esta vía excepcional no ha sido alterada por la reforma constitucional de 1994, al incluirla en el art. 43, pues cuando éste dispone que 'toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro remedio judicial más idóneo', mantiene el criterio de excluir dicha vía en los casos que por sus circunstancias requieran mayor debate y



prueba y, por tanto, sin que se configure la 'arbitrariedad o ilegalidad manifiesta' en la afectación de los derechos y garantías constitucionales, requisitos cuya demostración, como se dijo, es imprescindible para la procedencia de esa acción (Fallos: 306:788; 319:2955 y 323:1825, entre otros)" (cfr. CSJN, "Melano, Ariel Carlos c/ AFIP (DGI) s/amparo ley Nro. 16.986" - RE, S.C. M.701, L.XLII, Fallos, 331:1403).

5.-En oportunidad de producir su informe, la demandada pone de resalto que la Ley N° 25.865 estableció la figura del "Efecto de Desarrollo Local y Economía Social", como un nuevo sujeto económico con características particulares orientadas a fomentar la economía social y local. Explica que, a partir de esta ley, se implementó un registro específico que opera bajo la supervisión del ex-Ministerio de Desarrollo Social de la Nación. A tales fines, indica que el Decreto N° 189, promulgado el 13 de febrero de 2004, formalizó la creación del "Registro Nacional de Efectores de Desarrollo Local y Economía Social" dentro del Ministerio aludido. Expresa que este registro permite identificar y regular a los



actores económicos involucrados en iniciativas de desarrollo local y economía social.

A continuación, informa que mediante la Ley N° 26.223 se modificaron las disposiciones del Anexo de la Ley N° 24.977, otorgando carácter permanente a las exenciones y beneficios impositivos para aquellos efectores sociales registrados en el Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes, lo que busca fomentar la sostenibilidad de los actores de la economía social.

Por su parte, apunta que la Ley N° 24.977 y su Decreto Reglamentario N° 1/2010 establecen que los beneficios de exención aplican a los contribuyentes inscritos en la categoría "A" del Régimen Simplificado, siempre y cuando estén registrados en el Registro Nacional de Efectores. Añade que esta disposición promueve que los efectores sociales gocen de alivios fiscales que contribuyan a su desarrollo y fortalecimiento.

Continúa diciendo que la resolución RESOL-2018-14-APN-SES#MSYDS aprobó los "Objetivos Generales y Procedimientos de Gestión" para el Registro Nacional, así como un nomenclador de actividades basado en el Clasificador de Actividades Económicas (CLAE), orientado a simplificar y ordenar el proceso de



registro de efectores. Luego, señala que la resolución RESOL-2020-157-APN-SES#MDS, del 26 de mayo de 2020, modificó el Artículo 2º de la resolución RESOL-2018-14-APN-SES#MSYDS, e introdujo nuevos objetivos y procedimientos que buscan optimizar la administración del Registro, asegurando un enfoque actualizado y alineado con las políticas sociales vigentes.

Seguidamente, refiere que por Resolución N° RESOL-2024-281-APN-SNNAYF#MCH se dispuso que la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Capital Humano subsidiaría el aporte a cargo del monotributista social, inscripto en el Registro Nacional de Efectores de Desarrollo Local y Economía Social y de sus adherentes, que se encuentren en el marco de los programas de Acompañamiento Social y Volver al Trabajo creados por Decreto 198/24.

En ese contexto, manifiesta que, a fin de gestionar y administrar eficientemente los recursos, resulta conveniente que la administración pública cuente con una política de gestión integral que contemple la actualización y adecuación de la normativa vigente. En este sentido, afirma que se replantean las políticas implementadas con el



objetivo de fortalecerlas para lograr una distribución equitativa y abordar los desafíos actuales de la Secretaría. Asimismo, sostiene que es preciso adecuar la normativa, ya que, en su estado actual, resulta ineficiente para cumplir plenamente con los fines para los cuales fue concebida.

Por lo precedentemente expuesto, explica que resultó necesario proceder a incorporar el artículo 8 bis y modificar el artículo 12 del Anexo identificado como IF2020-16549474-APN-DNAYGSPESYP#MSYDS, aprobado por Resolución RESOL-2020- 157-APN-SES#MDS de la entonces Secretaría de Economía Social del ex Ministerio de Desarrollo Social de la Nación; y, por otra parte, dejar sin efecto la RESOL-2024-281-APNSNNAYF#MCH. Asimismo, aclara que la categoría de “Monotributo Social” está regulada por leyes y resoluciones específicas, que han establecido sus características y condiciones desde su creación, por lo que la derogación de la resolución mencionada en el párrafo anterior no implica que se deje sin efecto esa categoría tributaria.

Por consiguiente, concluye que el titular que quiera seguir inscripto en la categoría



tributaria optativa del Monotributo Social, deberá abonar el aporte del 50% del componente de la obra social por sí y por cada incorporación de adherentes, quedando exento de abonar el importe integrado, y computándose los aportes regulares para la Prestación Básica Universal del Sistema Integrado Previsional Argentino. En este orden, informa que previo a la modificación de la normativa referenciada, se instaron todas las acciones necesarias a fin de que los efectores sociales tomen conocimiento del proceso de reempadronamiento del monotributo social, mediante información actualizada y completa. De este modo, se previó que los ciudadanos comprendieran plenamente los efectos de la nueva normativa y puedan ejercer sus derechos de forma informada, resguardando así la transparencia y la legalidad en la aplicación de la normativa.

De esta forma, puntualiza que, de acuerdo con la normativa vigente, el contribuyente social deberá abonar el 50% del componente correspondiente a la obra social, tanto para él como para cada adherente que desee incluir. De ese modo, resalta, el Monotributo Social continúa garantizando el acceso a la cobertura médica, mediante el pago de un aporte reducido; prestación



fundamental que se mantiene vigente a pesar de la derogación de la resolución específica.

Además, destaca que los inscriptos en el Monotributo Social están exentos del pago del importe integrado, que incluye el componente impositivo y el de seguridad social, lo que facilita que estos contribuyentes puedan estar registrados formalmente, sin verse obligados a asumir una carga fiscal plena. Por ende, concluye que el Monotributo Social continúa siendo una herramienta de inclusión y protección, acorde a sus fines, como son la formalización del trabajo, la emisión de facturas, el acceso a la cobertura de salud para el titular y su grupo familiar y el ingreso al sistema jubilatorio. De tal modo, aduce que la RESOL-2024-603-APN-SNNAYF#MCH representa un avance significativo en la implementación efectiva del programa, y que las modificaciones efectuadas no solo optimizan el uso de los recursos del Estado, sino que también mejoran la eficacia de las acciones y objetivos planteados, adaptando el programa a las necesidades actuales.

Por ello, con relación a la declaración de inconstitucionalidad de la norma en crisis señala que se comprometería la utilización más eficiente y eficaz de los fondos públicos, en este caso, en



relación con la efectiva garantía del derecho a la salud y la seguridad social, en especial de los sectores que no pueden solventar su costo.

6.- Planteada la cuestión, a los fines de juzgar la procedencia de la presente acción, corresponde atender primero a la naturaleza de los derechos involucrados en la normativa en crisis, como son el derecho a la salud y la seguridad social, así como los derechos de los niños, niñas y adolescentes y de las personas con discapacidad.

Dentro de este plexo de derechos humanos, cobra especial gravitación el *derecho a la salud*. Al respecto, cabe señalar que la tutela del derecho a la salud es una manda consagrada por la Constitución Nacional, y contemplada en las Constituciones provinciales (arts. 5° y 121), y por los tratados internacionales que tienen tal jerarquía (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema). De tal modo, en nuestro país el derecho a la salud, en tanto presupuesto de una vida que debe ser protegida, es posible del más alto grado de protección a nivel constitucional (Cfr. Fallos: 344:809, voto del juez Lorenzetti).



Además de su recepción general en diversos instrumentos internacionales (como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, PIDESC, cfr. art. 12), la Convención de los Derechos del Niño establece en su art. 24 que “[l]os Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”. Asimismo, prescribe que “[l]os Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: [...] Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud...”.

En este punto, se advierte que la tutela del derecho a la salud dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), y en especial cuando se refiere a los niños y niñas, supera su concepción inicial como derecho implícito dentro de los clásicos derechos civiles, que consistía solamente en el deber general de que



nadie infiera daño a la salud, y donde el sujeto pasivo cumpliría su única obligación omitiendo ese daño. Bajo el marco constitucional y convencional actual, y del desarrollo progresivo de los derechos humanos dentro del constitucionalismo social, el derecho a la salud exige, además de la abstención de daño, prestaciones favorables que irroga en determinados sujetos pasivos el deber de dar y de hacer (Cfr. Bidart Campos, Germán J., Tratado elemental de derecho constitucional argentino, nueva ed. ampliada y actualizada a 1999-2000, Ediar, Buenos Aires, 2006, Tomo I-B, pp. 288 y ss.).

Por cierto, la tutela del derecho a la salud es una manda consagrada por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales que tienen tal jerarquía, lo que implica la obligación impostergable del Estado Nacional de garantizarlo con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (cfr. Fallos: 345:549 y 344:1557, voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

No sobra recordar que el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades

graves, está íntimamente relacionado con el *derecho a la vida*, siendo éste el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional. Como tiene dicho el Máximo Tribunal, el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su *persona es inviolable* y constituye un valor fundamental, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Cfr. Fallos: 329:4918).

Así, en la medida que la preservación de la salud integra el derecho a la vida, existe una obligación impostergable de las autoridades públicas de garantizarla mediante la realización de acciones positivas (Fallos: 344:1291; 342:459, votos del juez Maqueda, del juez Rosatti y de la conjueza Medina; y 341:1511, Disidencia del juez Maqueda). Ello por cuanto la Constitución Nacional no solo permite, sino que obliga a las autoridades públicas a adoptar esas medidas y políticas tendientes a proteger la salud de la población (cfr. Fallos: 345:549).

De tal modo, cuando se trata de amparar los derechos fundamentales a la vida y la



salud, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conllevan las pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional, lo cual se produciría si el reclamo de la actora tuviese que aguardar al inicio de un nuevo proceso (Fallos: 331:563).

Igualmente, al efectuar el examen de razonabilidad, no puede soslayarse el aludido vínculo que existe entre el derecho a la salud y el derecho a la vida como primer derecho de la persona humana (Cfr. Fallos: 344:1557, voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti)

Tanto el derecho a la salud como el derecho a la vida, ambos interdependientes, derivan en definitiva del principio de *dignidad de la persona humana*, que es interpretado como “la fuente” de todos los derechos personales. Ello por cuanto aún la vida del ser humano, señalado como el primer derecho, debe ser vivida con dignidad. La dignidad es intrínseca a la persona, y por ello confiere base a todos los demás derechos (cfr.



Bidart Campos, *Tratado...*, op. cit., T II-A, pp. 284 y ss.)

Por cierto, los derechos vinculados al acceso a prestaciones de salud integrales no pueden ser meramente declarativos, porque su goce efectivo es lo que permite a una persona desplegar plenamente su valor eminente como agente moral autónomo, base de la dignidad humana que los tribunales deben proteger (Fallos: 330:3725, disidencia del juez Lorenzetti). Así, frente a una situación de *vulnerabilidad*, resulta imperativo ofrecer una satisfactoria protección jurídica de la vida y de la salud que sea respetuosa de la dignidad que es inherente al ser humano. Ello con el fin de garantizar -en alguna medida- el goce de su derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad (Fallos: 344:1291; 342:459, voto de la con jueza Medina) y 341:1511, disidencia del juez Maqueda).

7-. Del mismo modo, a tenor del certificado de discapacidad del menor cuya representación asume la actora, corresponde considerar también el marco constitucional,



convencional y legal de tutela especial de las personas con discapacidad, y de los derechos cuya protección reclaman los co-actores.

En cuanto a ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha remarcado que "...la atención y asistencia integral de la discapacidad, como se ha explicado [...] en jurisprudencia [...] que pone énfasis en los compromisos asumidos por el Estado Nacional en esta materia [...], constituye una política pública de nuestro país", y que los "discapacitados a más de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial de su interés, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de estos casos" (cfr. CSJN, Fallos: 323:3229; 324:3569 y 331:1449).

También ha dicho el Máximo Tribunal que la Constitución Nacional establece la regla de la igualdad (artículo 16) y justifica la distribución diferenciada a través de medidas de acción positiva destinadas a garantizar la igualdad real de oportunidades y el pleno goce de los derechos reconocidos en ella y en los tratados



internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (artículo 75, inciso 23, párrafo primero); estos principios de igualdad democrática y de diferencia con finalidad tutiva de los sectores referidos deben ser respetados por el legislador (Fallos: 328:566, voto del juez Lorenzetti; y CNCAF, Sala I, causa "G. V.M", ya citada).

En el plano legislativo, el Alto Tribunal sostuvo que la ley 22.431 instituyó un sistema de protección integral de las personas discapacitadas, tendiente a asegurar a éstas su atención médica, su educación y su seguridad social, así como a concederles las franquicias y estímulos que permitan en lo posible neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca y les den oportunidad, mediante su esfuerzo, de desempeñar en la comunidad un rol equivalente al que ejercen las personas normales (art. 1º)" (cfr. Fallos: 313:579; 327:2413; 331:1449; 333:777).

En ese contexto, la obligación de instrumentar acciones positivas en tutela de las personas con discapacidad fue consagrada por el constituyente argentino en el año 1994 en el art.



75, inc. 23, donde se dispone que corresponde al Congreso Nacional "...legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y 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, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad"p.

De lo expuesto se extrae que, a partir de la reforma constitucional de 1994, cobra especial énfasis el deber de brindar respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables, con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos. En ese orden de ideas, se ha señalado que la discapacidad es una causa predisponente y determinante de vulnerabilidad, circunstancia que normalmente obliga a los concernidos a contar con mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia y/o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales. Frente a esta realidad, el imperativo constitucional es transversal a todo el ordenamiento jurídico, ya que no es dable postular que el Estado actúe con una mirada humanista en ámbitos carentes de



contenido económico inmediato (libertades de expresión; ambulatoria o tránsito, etc.), y sea insensible

al momento de definir su política fiscal y/o presupuestaria (cfr. CSJN, Fallos: 342:411, in re "García"; y "Caldeiro, Juan Carlos c/ EN - M° Defensa- Ejército s/ daños y perjuicios"; 30 de abril de 2020).

De este modo, la reforma constitucional introducida en 1994 dio un nuevo impulso al desarrollo del principio de igualdad sustancial para el logro de una tutela efectiva de colectivos de personas en situación de vulnerabilidad, estableciendo "medidas de acción positiva" - traducidas tanto en "discriminaciones inversas" cuanto en la asignación de "cuotas benignas"- en beneficio de ellas. Es que, como se ha dicho, "en determinadas circunstancias, que con suficiencia aprueben el test de razonabilidad, resulta constitucional favorecer a determinadas personas de ciertos grupos sociales en mayor proporción que a otras, si mediante esa 'discriminación' se procura compensar y equilibrar la marginación o el relegamiento desigualitarios que recaen sobre aquellas". Esta desigualdad de trato reparadora "se denomina precisamente discriminación inversa



porque tiende a superar la desigualdad discriminatoria del sector perjudicado..." (CSJN, "Defensoría de Menores e Incapaces n° 6 y otros c/ Colegio Mallinckrodt Hermanas de la Caridad Cristiana Hijas de la Bienaventurada Virgen María s/ amparo", 26/11/2020, y su cita: Bidart Campos, Germán, Tratado elemental de derecho constitucional Argentino, 2000- 2001, Editorial Ediar, Buenos Aires, Tomo I B, pág. 80).

De este modo, la citada reforma introdujo "discriminaciones inversas" y "cuotas benignas" en materias muy variadas (v.gr. la representación política de las mujeres, cfr. art. 37 y cláusula transitoria segunda; la identidad cultural y el arraigo territorial de las comunidades originarias, cfr. art. 75, inc. 17); y, de modo especial, con los niños en situación de desamparo - desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental-, las madres durante el embarazo y el tiempo de lactancia, los ancianos y - en lo aquí interesa- las personas con discapacidad.

Sobre ellos, la Norma Fundamental argentina encomienda al Congreso de la Nación "legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y



de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos" (art. 75, inc. 23) (Fallos: 342:411).

Asimismo, la manda relativa a la tutela preferente de las personas con discapacidad son principios que reciben reconocimiento expreso en un conjunto de instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, conforme el art. 75 inciso 22 de la norma fundamental nacional.

Por cierto, desde los inicios del Sistema Interamericano, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en 1948, se han reivindicado los derechos de las personas con discapacidad. Posteriormente, el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador"260), en su artículo 18, estableció que "[t]oda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad".

Luego, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de



Discriminación contra las Personas con Discapacidad (“CIADDIS”), ratificada por Argentina el 10 de enero de 2001, reafirma el compromiso de los Estados firmante de “que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas; y que estos derechos, incluido el de no verse sometidos a discriminación fundamentada en la discapacidad, dimanan de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano”. Asimismo, dicha Convención consagró un catálogo de obligaciones que los Estados deben cumplir con el objetivo de alcanzar “la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad”.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), aprobada por Ley 26.378, ratificada por Argentina el 2 de septiembre de 2008, y elevada a jerarquía constitucional en los términos del art. 75.22 de la CN mediante ley 27.044, establece como principios rectores en la materia: i) el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; ii) la no



discriminación; iii) la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; iv) el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; v) la igualdad de oportunidades; vi) la accesibilidad; vii) la igualdad entre el hombre y la mujer, y viii) el respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

Al respecto, la Corte IDH ha observado que en las mencionadas Convenciones se tiene en cuenta el modelo social para abordar la discapacidad, lo cual implica que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad son, entre otras, barreras físicas o arquitectónicas, comunicativas, actitudinales o socioeconómicas (cfr. Corte IDH, caso “Furlan y familiares vs. Argentina”, sentencia de 31 de agosto de 2012,



parr. 133, y sus citas: Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 9, Los derechos de los niños con discapacidad, CRC/C/GC/9, 27 de febrero de 2007, párr. 5, 37 y 39; Asamblea General de la ONU, Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, GA/RES/48/96, 4 de marzo de 1994, Cuadragésimo octavo período de sesiones, párr. 3; y Corte IDH, Caso “Ximenes Lopes Vs. Brasil”, sentencia de 4 de julio de 2006, párr. 9).

En este sentido, el tribunal interamericano ha reiterado 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, como la discapacidad. En este sentido, es obligación de



los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones anteriormente descritas sean desmanteladas. Por tanto, es necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover dichas barreras" (Cfr. Corte IDH, "Furlán", cit., párr. 134 - énfasis propio-, y su cita: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 5, párr. 13).

Los principios constitucionales y convencionales señalados toman especial predicamento en virtud de la valiosa naturaleza del derecho a la salud de las personas con discapacidad. Por cierto, el art. 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) prescribe:

"Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes



para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud.

En particular, los Estados Partes:

- a) Proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población;
- b) Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores;
- c) Proporcionarán esos servicios lo más cerca posible de las comunidades de las personas con discapacidad...”.



8.-En tales condiciones, y como tiene dicho la CSJN, los derechos fundamentales que - como es el caso del acceso a la salud- consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado, tienen las siguientes características: 1) No son meras declaraciones, sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad; 2) Esa operatividad tiene un carácter derivado —no directo— en la medida en que se consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado y 3) Están sujetas al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial (cfr. Fallos: 335:452).

De esta manera, la operatividad de los derechos fundamentales que consagran tales obligaciones es de carácter derivado, en la medida que su implementación requiere de una ley del Congreso, o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación. Ello pues existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, como por ejemplo la salud, las prestaciones jubilatorias, los salarios, y también los recursos necesarios, originándose una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado, y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la





comunidad que, en definitiva, soporta la carga (cfr. Fallos: 335:452).

Por ese motivo, la Corte Suprema ha señalado que no desconoce las facultades que la Constitución asigna tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo, en el ámbito de sus respectivas competencias, para implementar los programas o alternativas destinados a hacer operativo el derecho referido. Por ello, a los fines del control judicial de las políticas y prestaciones que se orientan a dotar de operatividad a los derechos fundamentales que, como en el caso, consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado, el principio de razonabilidad implica que, sin perjuicio de las decisiones políticas discretionales, los poderes deben atender a las *garantías mínimas* indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad. Dicha interpretación permite compatibilizar la división de poderes, y la discrecionalidad política del Poder Ejecutivo y del Congreso, con las necesidades mínimas de los sectores más desprotegidos, cuando éstos piden el auxilio de los jueces.



Dicha pauta permite descalificar judicialmente aquellas medidas que aparecen como insuficientes o inadecuadas para cumplir con la garantía mínima e indispensable de cumplimiento de la manda constitucional, que en este caso surge de los arts. 14 bis de la CN y del DIDH (art. 75.22 CN). Es decir, aquellas que no llegan a brindar una respuesta que atienda de manera bastante la situación de vulnerabilidad y la condición social de las personas involucradas. Lo contrario implicaría que el Poder Judicial sustituya al Poder Legislativo y al Poder Administrador en el diseño e implementación de las políticas y prestaciones, tendientes a dotar de eficacia a los derechos fundamentales que consagran obligaciones positivas a cargo del Estado. Ello en detrimento del principio de separación funcional del poder, que surge de la forma republicana de gobierno (art. 1º de la CN).

En cuanto a la mencionada ausencia de garantía mínima para el cumplimiento del derecho, el Máximo Tribunal ha considerado especialmente, a los fines de su configuración, las particulares circunstancias de hecho que determinan la condición de *vulnerabilidad social* de quien acciona. Así, para llegar a una decisión judicial que



ordene una medida concreta de prestación, la CSJN ha ponderado las particulares características del caso bajo examen. En especial, aquellas que se vinculan con la situación social de las personas involucradas, que merecen una especial consideración o primordial atención por parte de la autoridad estatal, entre las cuales ha mencionado especialmente la discapacidad de un integrante del grupo familiar. En tales supuestos, las particulares condiciones del caso exigen una intervención estatal adecuada para resolver la grave problemática que se plantea, y que atienda al especial grado de vulnerabilidad. De modo que se exige al estado valorar la calidad de la prestación, en cuanto a su adecuación a las necesidades especiales del caso (Cfr. *mutatis mutandi*, CSJN, Fallos: 335:452, "Q.C.S.Y. c/ GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Y OTRO s/AMPARO", considerando 15º del voto de la mayoría).

De este modo, corresponde distinguir aquellos casos que, por las circunstancias que presentan, no pueden considerarse como uno más de aquéllos en los que se peticiona el acceso a una prestación, y que por el contrario presentan ciertas condiciones particulares (como la severa discapacidad), aspectos que, en conjunto, exigen



una especial consideración. Tales extremos son relevantes para privar de validez a la conducta de la autoridad demandada frente al pedido de acceso a la salud, sin que ello implique propiciar el mismo temperamento respecto de personas que se encuentran en otras condiciones (cfr. *mutatis mutandi*, Fallos: 335:452, voto de la ministra Carmen M. Argibay, considerandos 6º y 9º).

En tales circunstancias, como las que se presentan en autos, el reclamo debe ser considerado de un modo distinto al establecido en el régimen general, pues la demandada no puede prescindir al delinear sus políticas de la condición especial que revisten las personas que se encuentran en ciertas condiciones de vulnerabilidad. De modo tal, resulta irrazonable incluir tales supuestos dentro del mismo grupo en el que se encuentran otras personas, a los efectos de aplicar a todas idénticas limitaciones de recursos. Por ello, corresponde descalificar y eventualmente sustituir la actividad prestacional desplegada por la administración, en la medida que la decisión adoptada en relación a casos que denotan las particularidades explicadas no haya seguido las mentadas directrices (Fallos: 335:452,





voto de la ministra Carmen M. Argibay, considerando 11°).

Dicha diferencia de criterio es válida, en la medida que se sustenta en los principios de igualdad democrática y de diferencia con finalidad tutitiva de los sectores excluidos, que deben ser respetados por quienes deciden políticas públicas. Y por ello, es que existe aquella garantía mínima del derecho fundamental, que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos.

9. Bajo tales premisas, corresponde señalar que las circunstancias ponderadas especialmente por el Máximo Tribunal se presentan en el caso aquí examinado. Ello se deriva especialmente de lo expuesto por la demandante en el acápite del escrito inicial, circunstancias que no son sustancialmente controvertidas ni refutadas por la demandada, más allá de la negativa genérica; así como de la prueba documental acompañada junto a la demanda, en especial, el Certificado Único de Discapacidad de C. Y. J. A. De esta manera, es dable concluir que se configura en el *sub lite* una condición de



vulnerabilidad con la consecuente obligación de especial consideración, cuya inobservancia afectaría las garantías mínimas del derecho fundamental en cuestión, según las pautas jurisprudenciales explicadas.

Asimismo, se encuentra acreditada también la afiliación del menor a la Obra Social y la condición de inscripto en el monotributo social de la actora (cfr. documental acompañada como anexos IV y VI)

Por su parte, de la reseña normativa efectuada tanto por la actora como por la demandada, se deriva que la aplicación de la Resolución 603/24 aquí cuestionada implica que los beneficiarios del Monotributo Social empiecen a pagar el 50 por ciento del costo de la obra social por sí mismos, y por cada incorporación de beneficiarios (adherentes), a partir de octubre de 2024. Es decir, se elimina el “costo cero” para los titulares de este régimen. Por ello, además del deber de considerar especialmente las condiciones de vulnerabilidad social del caso, derivadas de la discapacidad del menor cuya representación asume la actora, cobra especial importancia también el principio el principio de *progresividad o no*



regresión en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que veda al legislador la posibilidad de adoptar medidas injustificadas regresivas. Como tiene dicho la CSJN, éste no solo es un principio arquitectónico de los Derechos Humanos, sino también una regla que emerge de las disposiciones de nuestro propio texto constitucional en la materia (Fallos: 338:1347; 331:2006, voto de los jueces Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni; 328: 1602, voto del juez Maqueda 327:3753, voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni).

En este mismo sentido, el Máximo Tribunal recordó que el principio de la progresividad de los derechos sociales, que tiene su base -entre otras disposiciones- en el art. 75, incisos 19, 22 y 23 de la C.N, 26 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH) y 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), tiene por función evitar el retroceso de aquello que es conducente al logro de la justicia social. Por ello, refirió que todo Estado Parte del PIDESC se compromete a adoptar medidas para alcanzar progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos, puntuizando que aquellas de carácter deliberadamente retroactivo requerían la



consideración más cuidadosa y deben justificarse plenamente, derivándose una fuerte presunción contraria a que las medidas regresivas sean compatibles con el Pacto, sobre todo cuando su orientación no es otra que la mejora continua de las condiciones de existencia. Destacó además que el artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional fortalece la vigencia del principio de progresividad, descalificando todo accionar gubernamental que en la práctica de un resultado regresivo en el goce efectivo de los derechos (cfr. CSJN, Fallos: 331:250).

Todo lo expuesto determina la inconstitucionalidad en el resultado aplicativo de la resolución objetada. Esto sucede cuando una norma general no es inconstitucional en sí misma, sino por el resultado injusto que es capaz de originar su aplicación a una situación determinada y concreta. Se trata de un supuesto en que la literalidad abstracta y general de la ley, aplicada a un caso cuyas circunstancias no la resisten, sino la rechazan, provoca una injusticia inconstitucional en la solución (Cfr. Bidart Campos, Germán J., comentario al fallo “V., D. A.”, Tribunal Colegiado de Familia de Quilmes, 1999/09/23. Publicado en LA LEY 1999-F , 623 • RU 2000-1, 20 • Colección





de Análisis Jurisprudencial Derecho Constitucional
- Director: Alberto Ricardo Dalla Via, Editorial LA LEY 2002 , 545)

En el caso bajo examen, la aplicación de la Resolución 603/24 provoca ese resultado, a tenor de las particularísimas circunstancias de vulnerabilidad social que expone la actora, especialmente derivadas de la discapacidad del menor cuya representación asume. Circunstancias que, no sobra recordar, no han sido sustancialmente refutadas por la demandada. Ello, en la medida que le impone un retroceso en la protección brindada por el Estado a los fines de garantizar el acceso a la obra social y a la salud.

Se observa luego que la norma en cuestión es inconstitucional tal y como se la aplica en este caso determinado, lo que no obstaría a que los órganos del Estado puedan continuar aplicándola en circunstancias que difieren del particular contexto de vulnerabilidad social que excepcionalmente justifica la declaración de inconstitucionalidad. Por cierto, la opinión aquí vertida no implica que la norma pueda ser declarada inconstitucional en toda circunstancia, ni que exista un vicio constitucional que se extiende a



toda posible aplicación de la misma (cfr. Rivera, Julio César (h) y Legarre, Santiago, "Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad en los Estados Unidos y la Argentina", en Lecciones y Ensayos, N° 86, pp.329-330).

De tal modo, entiendo que, bajo las condiciones de vulnerabilidad descritas y acreditadas en el presente caso, poner fin sin más al denominado "Costo Cero" para el acceso a la obra social de la monotributista social, y del menor a su cargo, sin que previamente se adopte otra medida que garantice de igual forma el acceso a las prestaciones de salud de la persona menor de edad con discapacidad, implicaría una transgresión del mandato de prohibición de protección deficiente. Como ha explicado la CSJN, el mencionado principio implica que, sin perjuicio de las decisiones discrecionales que tomen a tal efecto los poderes legislativo y administrador, las medidas deben atender a las garantías mínimas de cumplimiento del derecho. Dicha garantía apunta a asegurar las condiciones mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en condiciones de vulnerabilidad. Por lo tanto, la garantía se transgrede cuando se acredita una





amenaza grave para el piso mínimo existencial de la persona, en relación con el derecho reclamado.

Por ello, pienso que VS debe hacer lugar a la acción, y declarar la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la Resolución 603/24 del Ministerio de Capital Humano respecto de la actora y su hijo menor de edad, con los alcances precisados en el presente dictamen.

En los términos que anteceden dejo contestada la vista.

