



XX

JORNADAS DE
COMUNICACIONES CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS - UNNE

2024

*2 décadas de ciencia compartida:
raíces hacia nuevos horizontes*



FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS



XX Jornadas de
Comunicaciones
Científicas de la Facultad
de Derecho y Ciencias
Sociales y Políticas

UNNE

2024

Dos décadas de ciencia compartida:
raíces hacia nuevos horizontes

Corrientes - Argentina



Dirección General
Dr. Mario R. Villegas

Dirección Editorial
Dra. Lorena Gallardo

Coordinación editorial y compilación
Esp. Martín M. Chalup
Abg. M. Benjamin Gamarra

Asistentes – Colaboradores
Lic. Agustina M. Bergadá

Edición
Secretaría de Ciencia y Transferencia
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas
Universidad Nacional del Nordeste
Salta 459 • C.P. 3400
Corrientes • Argentina

Villegas, Mario R.

XX Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas - UNNE / Mario R. Villegas ; Lorena Gallardo ; Martín Miguel Chalup ; compilación de Martín Miguel Chalup ; Mauro Benjamín Gamarra ; coordinación general de Lorena Gallardo ; director Mario R. Villegas ; Lorena Gallardo ; prólogo de Claudia Diaz. - 1a edición especial - Corrientes : Universidad Nacional del Nordeste. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, 2024.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-631-6623-05-8

1. Legislación. 2. Normas. 3. Regulación. I. Chalup, Martín Miguel, comp. II. Gamarra, Mauro Benjamín, comp. III. Gallardo, Lorena, coord. IV. Villegas, Mario R., dir. V. Gallardo, Lorena, dir. VI. Diaz, Claudia, prolog. VII. Título.

CDD 340

EL CONTROL JUDICIAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS COMO INSTRUMENTO DE INCLUSIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES

Anís, Mónica A.; Villegas, Ana L.

profesoramonicaanis@gmail.com

RESUMEN

La perspectiva de género establece objetivos y márgenes de acción que deben ser tenidos en cuenta por las políticas públicas. Sin embargo, es frecuente que, aun cuando este enfoque transversal se ha incorporado a la legislación, no sean accesibles para todas las personas. En este contexto, el control judicial se convierte en una herramienta óptima para establecer mecanismos de supervisión para promover que las reformas ordenadas sean adoptadas y puestas en marcha. Este es el caso del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes que, a través del fallo dictado en el mes de junio de 2024, confirmó las sentencias de primera y segunda instancia en las que se ordenó al Instituto de Obra Social de la Provincia de la Provincia de Corrientes (IOSCOR) a brindar la cobertura relativa a la prestación médica solicitada por una persona trans en cumplimiento de la Ley 26.743.

PALABRAS CLAVE

Igualdad, derecho a la salud, exigibilidad

INTRODUCCIÓN

Históricamente se ha pensado que el enfoque de derechos humanos y las políticas públicas son dos discursos separados, que no tienen conexión ni contacto entre sí. El argumento esgrimido por quienes apoyan lo anterior sugiere que ambos se construyen y funcionan a través de argumentos normativos y discursivos diferentes que no presentan similitudes desde la perspectiva obligacional del Estado. Esta visión supone una diferenciación rotunda entre políticas públicas y derechos humanos que no presenta un razonamiento jurídico sólido ya que están estrechamente vinculados.

Dado que el diseño, implementación y evaluación de las políticas públicas están sujetas a normas jurídicas específicas, que incluyen superlativamente las relativas a la protección de los derechos humanos, es

razonable afirmar que hacer cumplir las obligaciones derivadas de estos derechos es una obligación ineludible para los Estados. En este contexto surge claramente el rol del poder judicial cuando en la práctica se ignoran las responsabilidades que se derivan de los derechos humanos, ya que son precisamente los tribunales quienes deben admitir su judicialización, ya que son los únicos encargados de garantizar que las políticas públicas estén en consonancia con estos derechos.

En este marco, es necesario recordar que uno de los pilares del enfoque de derechos humanos en las políticas públicas es el principio de igualdad y no discriminación. Aquí radica precisamente la clave de la institucionalización del enfoque de género que en el caso del diseño de

políticas estatales asume los siguientes contornos:

- No alcanza con la igualdad formal si en las distintas fases de las políticas públicas se evidencia un impacto diferenciado en torno a su aplicación respecto de los distintos grupos de personas que conforman la ciudadanía a la que está dirigida la acción estatal
- En algunos casos es necesaria la implementación de acciones afirmativas como medidas de corrección de desigualdades que pesan históricamente sobre grupos desaventajados.

Así las cosas, resulta imprescindible la aplicación del enfoque de derechos humanos en torno a las políticas públicas que se relacionan con aspectos fundamentales que giran alrededor de la protección de la dignidad humana. En este sentido, el resguardo del derecho a la salud ha sido precisamente el bien jurídico fundamental que se ha buscado resguardar en el amparo interpuesto por el Consultorio Jurídico Gratuito de la Facultad de Derecho de la UNNE, ante la negativa del IOSCOR de cubrir una cirugía de aumento mamario bilateral (mastoplastia), a una persona trans.

MÉTODOS

Para esta comunicación se toman como referencia las tareas investigativas de relevamiento jurisprudencial y fichaje bibliográfico. El tratamiento del material teórico se realizó desde un posicionamiento crítico a fin de mostrar la mirada de la doctrina sobre la relación entre la vigencia de los derechos humanos y el accionar de las políticas públicas.

Para su estudio, se apeló al análisis de caso como herramienta metodológica para analizar con profundidad las características del expediente, el trámite y las decisiones, comprendiendo todos los elementos que integran el estudio.

A la par, se utilizó el método de análisis crítico del discurso de las presentaciones en el expediente de las partes y de las decisiones judiciales, partiendo de la regla de que el derecho

es un fenómeno social que con las palabras asigna significado a las cosas, revela el funcionamiento de la realidad jurídica, y a la par refuerza el rol de los órganos jurisdiccionales en la producción de sentido técnico, en cuyas unidades de significación aparecen factores sistémicos de la propia ciencia y extra sistémicos del campo ideológico.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

La acción judicial fue promovida ante la denegación administrativa efectuada por el IOSCOR, quien argumentó que la Ley 26.743, como su decreto reglamentario 903/2015, no rige en la Provincia de Corrientes. Además, sostuvo que la pretensión esgrimida por la amparista no refería a una prestación médica sino en una cirugía de carácter estético o de embellecimiento que la obra social no tiene incluida en el programa médico obligatorio (PMO).

La parte actora promovió acción de amparo contra el IOSCOR a fin de que se le ordene brindar la prestación médica consistente en una cirugía de aumento mamario (mastoplastia) necesaria para garantizar el proceso de readecuación de su cuerpo a su identidad de género femenina autopercebida, salvaguardando también el derecho a la salud en sentido integral, el derecho a la identidad y expresión de género, la autonomía personal, la igualdad y la no discriminación. Refirió que desde niña sentía la vivencia interna como mujer, tenía la imagen de cómo quería llegar a ser y el plan de vida que deseaba llevar, aunque dicha percepción no coincidía con el sexo biológico. Relató que desde el año 2010 es afiliada del IOSCOR y que en el año 2014 pudo reflejar su identidad autopercebida en su nuevo DNI. Y, precisamente como parte de ese proceso de readecuación de su cuerpo a su identidad, consultó a un médico cirujano prestador del IOSCOR, quién le prescribió la cirugía de aumento mamario bilateral con prótesis de silicona. Inicia el trámite administrativo ante el IOSCOR solicitando la práctica médica indicada por el médico, que fue

denegado haciendo necesario el plateo judicial.

Resultan coincidentes los argumentos esgrimidos por la Jueza de primera instancia, por las Juezas de la Cámara de Apelaciones con Competencia Administrativa y Electoral y por los Ministros del Superior Tribunal de Justicia de la provincia en cuanto que la ley 26.743, prevé una serie de derechos personalísimos, reconociendo a toda persona su identidad de género, su libre desarrollo y a ser tratada conforme a su percepción.

En esa dirección, la Ley establece la posibilidad de la modificación de los datos personales en los Registros correspondientes, pudiendo la persona cambiar su nombre, imagen y el sexo registrado cuando estos no coincidan con su identidad de género auto percibida. Asimismo, permite el acceso a tratamientos e intervenciones quirúrgicas para adecuar su cuerpo a la identidad elegida, y que deben ser cubiertos por las obras sociales.

En este sentido, el STJ recalca que los preceptos normativos que resguardan el derecho a la identidad de género y a la protección del derecho a la salud en nuestro país son muy contundentes por lo que la posición de la obra social de negar un tratamiento como el solicitado por no encontrarse dentro de las prestaciones debidas por la obra social; no sólo que desconoce las normas vigentes en forma manifiesta sino que además exhibe una conducta antojadiza y arbitraria fundada sola en la voluntad de las autoridades del IOSCOR.

En este punto, el máximo tribunal provincial estima que el IOSCOR ha obrado con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta al denegar la cobertura de la cirugía de mastoplastia solicitada por la amparista, desconociendo la plena operatividad y vigencia de la Ley 27.643 y fundado solo en la voluntad de los funcionarios de la obra social.

En los fundamentos se hace hincapié en que 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

La decisión judicial que comentamos ayuda a reforzar el argumento de la necesidad del control judicial sobre las políticas públicas ya que muchas veces su ejecución está en manos de agentes del poder público que ignoran las responsabilidades estatales que se derivan de los derechos humanos.

En este punto, señala Abramovich y Courtis (2006; 41) que "la intervención judicial en el campo de las políticas públicas, en aras de preservar su legitimidad, debe estar firmemente asentada sobre un estándar jurídico: la regla de juicio sobre cuya base interviene el Poder Judicial no puede ser otra que un criterio de análisis de la medida en cuestión que surja de una norma constitucional o legal: por ejemplo, los estándares de 'razonabilidad', 'adecuación' o 'igualdad', o el análisis de contenidos mínimos dados por las propias normas que fijan derechos, o la conducta fijada expresamente por la ley e incumplida por la Administración. Por ello, el Poder Judicial no tiene la tarea de diseñar políticas públicas, sino la de confrontar el diseño de políticas asumidas con los estándares jurídicos aplicables y, en caso de hallar divergencias, reenviar la cuestión a los poderes pertinentes para que ellos reaccionen ajustando su actividad en consecuencia".

Los órganos judiciales de los Estados son los verdaderos garantes de que la ejecución de las políticas públicas se realice conforme la legislación y los mandatos constitucionales y convencionales vigentes en nuestro país.

La función crucial que los tribunales deben cumplir al regular las políticas sociales no es sólo una cuestión de lógica, sino también el resultado de la naturaleza vinculante de una constitución que respete los derechos humanos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abramovich, V. y Courtis, C. (2006). *El umbral de ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*. Del Puerto

R, P. A. v. Instituto de Obra Social de la
Provincia de Corrientes, Expte.
No. 207875/20, Sentencia No.
24/2024 (Superior Tribunal de
Justicia de Corrientes, junio 26,
2024).

EJE TEMÁTICO DE LA COMUNICACIÓN

Derechos Humanos / Sujetos
Vulnerables

FILIACIÓN

AUTOR 1: Director/a - PI 21G005 SGCyT-
UNNE -

AUTOR 2: Estudiante De Grado - Sede
Central - PI 21G005 SGCyT-UNNE -