

Dictamen del Procurador General Expte. N.º I 76.734-1 “M. , I. J. y otro c/ Provincia de Buenos Aires s/ Demanda originaria de inconstitucionalidad de los arts. 23 in fine, 44 y 45 inc. F de la Ley 11.044; 9 -último párrafo-, 23, 36 y 38 del Decreto reglamentario N.º 3385/08; 3º de la Resolución N.º 4106/09; 1º de la Resolución N.º 4107/09; 1º y 2º de la Resolución N.º 748/12 y 1º y 2º de la Resolución N.º 003/17”

FECHA | 7 de junio de 2023

ANTECEDENTES

Los señores I. J. M. y L. A. W., por apoderado, promueven acción originaria de inconstitucionalidad en los términos de los artículos 161 inciso 1º de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 683 y subsiguientes del Código Procesal Civil y Comercial.

Quienes demandan solicitan se declare la inconstitucionalidad de los artículos 23 in fine, 44 y 45 inciso “f” de la Ley N° 11044 (BOBue, 13/02/1991); 9º -último párrafo-, 23, 36 y 38 de su Decreto reglamentario N° 3385/2008; 3º de la Resolución N° 4106/2009 y 1º de la Resolución N° 107/2009, ambas dictadas por el Ministro de Salud de la Provincia de Buenos Aires; 1º y 2º de la Resolución N° 748/2012 y 1º y 2º de la Resolución N° 3º/2017, las dos últimas dictadas por el Consejo Provincial del Sistema de Atención Médica Organizada (en adelante: SAMO).

Consideran que dichas normas regulatorias de aspectos sobre investigaciones médico-clínicas sobre seres humanos -cuestiones ético-profesionales, procedimientos administrativos, entre otras materias- vulneran preceptos establecidos en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, afectando sus derechos como investigadores en salud en el sub-sector privado, perteneciente al sector Salud de la Provincia de Buenos Aires.

Denuncian que afectan de manera actual el derecho de trabajar -artículos 11, 27 y 39-, a la investigación científica -artículos 36 inciso 8º, segundo párrafo y 43- y, la garantía del debido proceso adjetivo y sustantivo -artículos 15, 56 y 57- todos de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

Corrido el traslado de ley se presenta en autos el señor Asesor General de Gobierno.

Plantea la inadmisibilidad de la demanda y, en cuanto al fondo solicita el rechazo de la pretensión argumentando acerca del apego de las normas cuestionadas a los preceptos constitucionales.

Abierta la causa a prueba por el Tribunal, se formó únicamente cuaderno de la parte actora. Vencido el plazo de producción y luego de su certificación, se ponen las actuaciones a disposición de las partes a fin de producir alegato. Ninguna de ellas hace uso de ese derecho.

En este estado, la Suprema Corte de Justicia resuelve dar intervención a la Procuración General (conf. art. 687 CPCC)

CURSO LEGAL PROPUESTO

El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, opinó que correspondería rechazar la acción originaria de inconstitucionalidad interpuesta (art. 687 CPCC).

SUMARIOS

Acción de inconstitucionalidad. Requisitos. Objeto. Sabido es que la tacha de inconstitucionalidad debe indicar de qué modo la norma impugnada habría quebrantado los derechos constitucionales cuya tutela se procura, debiendo la parte accionante acreditar que el ejercicio de los derechos constitucionales se halla afectado debido a la aplicación de la ley cuya constitucionalidad se controvierte, o demostrar de qué manera y con qué alcance la norma produce una afectación a una garantía constitucional (SCJBA, doct. causas B 57281, "Soler", sent., 17-03-2010; I 76437, "Gini", res., 25-11-2020; B 59234, "Tapera Arteché SA", sent., 28-08-2021; I 76485, "Flores Pirán", res. 11-11-2021, e. o.), dado que las deficiencias argumentales constituyen una omisión que no puede ser suplida por el Tribunal (SCJBA, doct. causas I 1992, "Aguas Argentinas SA", sent., 07-03-2005; B 55766, "Barros", sent., 04-06-2014; I 68323, "Exolgan", resol., 26-03-2015, e. o.).

Conflicto normativo. Derechos y garantías. Ha de evidenciarse que el supuesto conflicto normativo con derechos y garantías de la Carta local es directo, inmediato, de modo que su discordancia no se presente mediatizada por otras disposiciones subconstitucionales (v.gr., ley, reglamento (SCJBA, I 1329, "Playamar SRL", sent., 10-12-1992; I 1335, "Club Atlético Brown", sent., 27-09-1994; I 1597, "Wetzel", sent., 28-03-1995; B 53176, "Serrano", sent., 07-06-2000; B 56865, "Bielik", sent., 30-08-2000; I 72036, "Pena", res., 07-05-2014).

Inconstitucionalidad. Declaración. La declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye una de las funciones más delicadas susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico (SCJBA, doct. causas I 1992, "Aguas Argentinas SA", sent., 07-03-2005; L 86094, "Manitta", sent., 26-10-2005; Ac. 87787, "C., S."; sent., 15-03-2006; P 87.309, "U., S.", sent., 13-09-2006; B 62625, "M. de Z., R.", sent., 31-10-2007; A 70758, "Capra", sent., 06/05/2020; B 66276, "Besson", sent., 10-08-2021, e. o.).

Inconstitucionalidad. Fundamentación. El Tribunal ha exigido de la parte que invoca un cuestionamiento de esa naturaleza la formulación de una crítica clara, concreta,

y fundada de las normas constitucionales que reputa afectadas. Así, debe indicarse, puntualmente, cómo la disposición impugnada habría quebrantado los derechos, principios o garantías constitucionales cuya tutela se procura (SCJBA, I 1252, “Ponce”, sent., 02-07-2003; Ac. 87787, “C., S. A. y o.”, sent., 15-03-2006; I 2255, “Abedini y otros”, sent., 18-06-2008, e. o.)

Constitución provincia. Inconstitucionalidad. Objeto. La Corte ha resuelto que el caso constitucional se configura o se presenta cuando existe un conflicto directo entre la disposición controvertida y la o las normas de la carta local que se consideren infringidas (SCJBA, causas I 2027 “Sindicato de Trabajadores Municipales de Necochea”, sent., 27-12-2000; I 1447 “Expreso Merlo SA”, sent., 28-03-2001, I 74924, “Varani”, 26-09-2018, e. o.)

Cuestiones de inconstitucionalidad compleja indirecta o refleja. Deben descartarse aquellos agravios que, en modo directo o indirecto remiten al tratamiento de cuestiones de inconstitucionalidad compleja indirecta o refleja, como ocurre en los casos en que se contraponen dos normas infra constitucionales, pues la validez del precepto impugnado depende en tal supuesto de la interpretación que se le asigne a la ley (SCJBA, causas I 1329, “Playamar SRL”, sent., 10-12-1992; I 1335, “Club Atlético Brown”, sent., 27-12-1994 y sus citas; I 2027, “Sindicato de Trabajadores Municipales Necochea”, sent., 13-12-2000; I 2213, “El Popular”, sent., 24-11-2010; I 2321, “Itoiz”, sent., 29-02-2012; I 70164, “Agroservicios Pampeanos SA”, sent., 29-08-2017; e. o.).

Impugnaciones. Fundamentación. Meras observaciones o discrepancias. La crítica constitucional planteada es insuficiente, toda vez que consiste en meras observaciones o discrepancias en lugar de exponer embates concretos frente a las normas que se cuestionan. En la mayoría de las impugnaciones los accionantes han efectuado planteos de ilegalidad (inconstitucionalidad refleja), los que no serían materia de la acción originaria contemplada en el artículo 161 inciso 1º de la Constitución provincial.

Caso constitucional. La Corte ha resuelto que el caso constitucional se configura o se presenta cuando existe un conflicto directo entre la disposición controvertida y la o las normas de la carta local que se consideren infringidas (SCJBA, causas I 2027 “Sindicato de Trabajadores Municipales de Necochea”, sent., 27-12-2000; I 1447 “Expreso Merlo SA”, sent., 28-03-2001, I 74924, “Varani”, 26-09-2018, e. o.).

Derecho a la vida y a la salud. La Corte Suprema de Justicia nacional destaca que el derecho a la vida y a la salud de los individuos se encuentra reconocido y garantizado por la Constitución, tanto de la Provincia como de la Nación, como así también por los tratados internacionales de Derechos Humanos, por cuanto la persona humana es

inviolable y su vida y la preservación de su salud, constituyen un bien fundamental en sí mismo.

Principio de razonabilidad. El principio de razonabilidad marca el límite al que se halla sometido para su validez constitucional el ejercicio de la potestad pública y reclama la existencia de circunstancias justificantes, fin público, adecuación a él del medio utilizado para su obtención y ausencia de inequidad manifiesta (cfr. SCJBA, doct. causas I 2026, “Busada”, sent., 10-05-2000; I 2110, “Iriarte Mandoz”, sent., 06-10-2004; I 2260, “FEB”, sent., 27-02-2008; I 2175 “Torregrosa Lastra”, sent., 15-12-2010; I 2522, “Mendivid”, sent., 21-09-2011; I 2445 “Lunghi”, sent., 02-10-2012; I 2888 “Chicote”, sent., 12-06-2013; entre muchas otras).

Ley. Razonabilidad. Las limitaciones a los derechos han de basarse en la razón y no ser arbitrarias ni caprichosas, vale decir, que deberán estar impuestas por la necesidad y proporcionadas al fin propuesto (SCJBA, doct. causas I 3353, “Valentín”, sent., 30-11-2011 e I 3552, “Salvemini”, sent., 21-12-2012).

Inconstitucionalidad. Fundamentación. Disconformidad del recurrente. No hay demostración de agravio constitucional y su presentación expone una mera disconformidad con el régimen jurídico vigente, lo que resulta impropio de la vía procesal intentada (art. 161 inc. 1º, Constitución de la Provincia de Bs. As.; SCJBA, doct. causas I 1297, “Czarnecki”, ; I 1183, “Nida SA”, sent., 31-05-1988; I 1460 “Expreso Merlo Norte SA de Transporte”, sent., 09-03-1999; I 2169 “Almirón”, sent., 03-12-2003; I 68534, “Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires y Otros”, res., 06-09-2006, voto del Sr. Juez Soria; L 116.672 “Leuzzi”, sent., 21-05-2014; I 75129, “Colegio de Abogados del Departamento Judicial Moreno-General Rodríguez”, res., 12-02-2021, e. o.).

REFERENCIA NORMATIVA

Arts. 23 in fine, 44 y 45 inc. F de la ley 11.044; 9 -último párrafo-, 23, 36 y 38 del Decreto reglamentario N° 3385/08; 3º de la Resolución N° 4106/09; 1º de la Resolución N° 4107/09; 1º y 2º de la Resolución N° 748/12 y 1º y 2º de la Resolución N° 003/17; artículos 161 inciso 1º de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 683 y subsiguientes del Código Procesal Civil y Comercial; artículos 11, 27 y 39, artículos 36 inciso 8º, segundo párrafo y 43, artículos 15, 56 y 57 todos de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; artículo 37 inciso ‘c’ de la Ley N° 11044; CCyC arts. 23, 31, 32, 38 y 48; Decreto Ley N° 8801/1977; arts. 1, 121 y 122 de la Constitución Nacional; artículos 103 inciso 13º y 144 Constitución Provincial; art. 687 CPCC.