

Tipos de argumentos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en materia de prestaciones por discapacidad (período 2019-2022)

Types of arguments of the Supreme Court of Justice of the Nation (CSJN) regarding disability benefits (period 2019-2022)

Sebastián Díaz Biale^{*}

Resumen: El presente trabajo intentará mostrar al lector los tipos de argumentos que se utilizan en la actual jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), cuando el cuerpo tiene que resolver procesos en los que el actor es una persona con discapacidad y requiere prestaciones de salud (en sentido amplio). Adicionalmente, se intentará identificar la existencia o no de criterios uniformes en estos resolutorios.

Para ello, previamente se elaborará, en forma sintética, un concepto de discapacidad y su evolución a lo largo del tiempo. Posteriormente, se analizará su recepción en la legislación constitucional y legal de nuestro país, primero en forma general y, segundo, referida al derecho a la salud.

Finalmente, y conforme fuera especificado, se analizarán en forma detallada decisorios seleccionados del superior tribunal del país, para arribar a algunas conclusiones derivadas de las fundamentaciones que el tribunal utiliza a la hora de dar solución a los casos.

Palabras clave: Discapacidad, Derecho a la salud, Corte Suprema.

Abstract: This paper aims to unveil, review, and analyze the prevalent arguments in decisions of the Argentine Supreme Court of Justice (the "CSJN") when resolving cases involving individuals with disabilities seeking health-related benefits (broadly defined). Additionally, this paper will attempt to identify if such arguments respond to a uniform criteria and if so, what is such criteria.

To accomplish this, a concept of disability will be constructed, and the concept's evolution over time will be developed. Additionally, its reception in the Argentine constitutional and legal framework will be analyzed, both, in a general fashion and specifically in relation to health rights laws.

Finally, selected arguments used by the CSJN to reach fundamental decisions in resolving these types of cases will be thoroughly reviewed.

Keywords: Disability, Health rights, Supreme Court.

* Fecha de recepción: 5/12/2023 Fecha de aprobación: 19/12/2023

** Facultad de Derecho – Universidad Nacional de Córdoba. Correo electrónico: sebastiandiazbi@gmail.com

[ORCID: 0009-0008-9135-2867](https://orcid.org/0009-0008-9135-2867)

1. La discapacidad y su recepción en el sistema internacional de protección de los derechos humanos

1.1 Desarrollo histórico del concepto de discapacidad

El concepto de discapacidad ha variado a través del tiempo y espacio, tanto en la acepción misma de la palabra como en las circunstancias en las que las personas del colectivo se han visto envueltas. Esto se debe, principalmente, al contexto social en el cual se han ido generando esas interacciones.

En general, ha sido ya superado el llamado modelo de la prescindencia, que entendía a la discapacidad como un castigo divino, un maleficio, y por ello una situación imposible de superar, cuyas bases pueden encontrarse en la antigua Roma o Grecia, pero que ha extendido sus conceptos a épocas no tan lejanas en el tiempo (el nazismo, y sus políticas de control y exterminio de personas con discapacidad).

Por otro lado, aunque pueden encontrarse resabios en cierta legislación, la evolución de la idea discapacidad parece estar definitivamente abandonando el modelo médico-rehabilitador. En este contexto, la discapacidad es entendida como una anomalía, una alteración de lo que entonces se consideraban parámetros normales del ser humano, pero que gracias a las ciencias médicas puede ser *reparada* (normalizada) o, en cierta medida y a través de tratamientos profesionales, *intervenida* para acercarse lo máximo posible a esos estándares de normalidad.

Ahora bien, en las últimas décadas del siglo se desarrolla una nueva concepción sobre la discapacidad: el modelo social. Este modelo la concibe:

Como una situación, integrada en gran medida por factores sociales; y por tanto, alienta a modificar prejuicios, prácticas y barreras que impiden la participación de las personas con diversidad funcional en igualdad de condiciones que las demás. (Palacios, Fernández, Iglesias, 2020, p. 2)

Si se sigue la última línea descripta, podemos considerar como concepto de discapacidad actual el propuesto por el Art. 1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD):

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. (2006)

1.2 Recepción Normativa Convencional de la Discapacidad

La evolución que ha tenido el concepto de discapacidad en el mundo hasta nuestros días resulta importante a la hora de analizar el sistema internacional de protección de los derechos humanos, en particular referido a la temática que nos ocupa, ya que se puede advertir una diferencia marcada entre los distintos tratados internacionales según el momento de su redacción y su contenido.

A partir del fin de la Segunda Guerra Mundial y de las brutalidades cometidas contra ciertos grupos de personas en particular, y contra la humanidad y su dignidad en general, la comunidad internacional tomó conciencia de la necesidad de generar

instrumentos de carácter vinculante para los Estados, que protejan a la humanidad y sus derechos fundamentales de las decisiones unilaterales de gobiernos autoritarios.

En una primera etapa, esta idea se consolida con la sanción de tratados internacionales con un contenido general y abarcativo de todo tipo de derechos, y tienen como sujeto activo susceptible de protección a la humanidad toda. Como ejemplos de estos tratados podemos identificar la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) o, en el ámbito americano y más cercano a la actualidad, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).

Como vimos en el punto anterior, el primer modelo que consideraba al individuo con discapacidad como persona no digna de derechos o ciudadanos de segunda clase ha sido superado. Hoy en día, estos son titulares de derechos como todos los demás y son dignos de la protección que le garantizan estos tratados de carácter general arriba citados.

Tal concepción se ve reflejada en la Observación General N° 5 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) que lleva por título: “Las personas con discapacidad”. En el punto 5 explica que:

El Pacto no se refiere explícitamente a personas con discapacidad. Sin embargo, la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce que todos los seres humanos han nacido libres e iguales en dignidad y en derechos y, como las disposiciones del Pacto se aplican plenamente a todos los miembros de la sociedad, las personas con discapacidad tienen claramente derecho a toda la gama de derechos reconocidos en el Pacto. (Ob. Gral. 5 del PIDESC, 1995)

Ahora bien, luego de una primera positivización de los derechos humanos, y pese a la vocación universal de estos primeros tratados, la comunidad internacional advirtió la necesidad de generar un régimen tuitivo específico para ciertos grupos de personas y para ciertas materias que, pese a los esfuerzos previos, seguían siendo objeto de transgresiones a los derechos humanos por las sociedades de la época. Como ejemplos de tratados de protección especial podemos identificar a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (1987) y la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), entre otros.

Esta necesidad fue receptada en forma específica por la Convención Constituyente que reformó la Constitución nacional argentina en el año 1994, estableciendo, a través del Art. 75 inc. 23, la obligación del Congreso de promover acciones positivas a favor de grupos socialmente vulnerables, entre los que se enumera a las personas con discapacidad.

Sin perjuicio de la especialidad de estos tratados, sancionados en su mayoría en una segunda instancia de positivización, podemos advertir la recepción puntual de derechos de las personas con discapacidad en el Art. 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), en la que se refiere al niño mental o físicamente impedido como especial sujeto de cuidado y asistencia.

Ahora bien, el reconocimiento normativo expreso de la comunidad internacional respecto a la necesidad de un régimen protectorio específico para las personas con discapacidad llega en el año 2006, con la aprobación de la Convención sobre los

Derechos de las Personas con Discapacidad. En el ámbito interno, fue suscripta por el país y ratificada por el Congreso a través de la Ley N° 26378, para finalmente ser jerarquizada constitucionalmente en el año 2014, por intermedio de la Ley N° 27044, siguiendo el procedimiento establecido en el Art. 75 inc. 22 de nuestra carta magna.

Dicha Convención cuenta con un articulado extenso, por lo que, a continuación, se intentará dar luz sobre las principales ideas fuerza que contiene. En este sentido, cabe destacar que este tratado se asienta sobre la concepción de discapacidad que propone el modelo social, y se pueden encontrar claras menciones al respecto; no solo en el Art. 1 (ya transcripto), sino también en el Preámbulo, al expresar lo siguiente:

e) Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. (CDPD, 2006)

Por otro lado, en el Art. 3 se encuentran los principios generales, los que, atento al status normativo del tratado, deben ser valorados especialmente por el poder legislativo a la hora de dictar leyes, por el poder ejecutivo al establecer políticas públicas y por el poder judicial en la resolución de casos concretos.

2. Discapacidad y derecho a la salud

Si se asume que las personas con discapacidad son titulares de todos los derechos reconocidos por las convenciones internacionales sobre derechos humanos, cabe reparar ahora, en particular, en las normas tuitivas del derecho a la salud.

Sin perjuicio de que la constitución histórica no receptaba explícitamente el derecho a la salud, su reconocimiento aparecía como uno de los tantos derechos humanos no enumerados o implícitos consagrados en el art. 33 CN. Ahora bien, luego de la reforma del año 1994, el derecho a la salud queda definitiva e indubitablemente incorporado al bloque de constitucionalidad, a partir de los tratados mencionados *supra* y la jerarquía constitucional otorgada a los mismos. A continuación, un repaso por las principales normas vinculadas al derecho a la salud:

- Art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Inc. 1.º de los arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos –Pacto San José de Costa Rica-.
- Inc. 1.º del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Arts. 3, 6, 23, 24 y 25 de la Convención sobre los Derechos del Niño.
- Párrafo aparte para el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el que por intermedio de su Comité, en el año 2000, aprueba la Observación General N.º 14, la que realiza una extensa interpretación de su art. 12, que regula el derecho a la salud y las responsabilidades de los Estados partes, a los fines de la plena efectividad de este derecho.
- Por último, dada la temática que nos ocupa, merece una mención especial el Art. 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el

que lleva por título “Salud” y reconoce el derecho “a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad” (CDPD, 2006).

3. La complejidad de la labor judicial en los casos vinculados con derechos de jerarquía constitucional

La jerarquización de los tratados internacionales de derechos humanos tiene especial relevancia en nuestro sistema jurídico, por cuanto su contenido versa sobre derechos reputados como fundamentales para la mayor parte de la humanidad.

Es por eso que la labor del juez, ya de por sí dificultosa en contextos ordinarios de resolución de controversias, se ve complejizada cuando los derechos que están en juego resultan fundamentales para el ser humano, ya que, en primer término, toda persona pretende su satisfacción de la manera más completa y absoluta posible y, en segundo término, porque el Estado se ha comprometido internacionalmente a su satisfacción.

Aun así, no existen, por más fundamental que se repute para la humanidad, derechos absolutos. Tal como expresa Barrera Buteler (2015):

'(...) si cada uno pudiera ejercer sus derechos de cualquier manera y sin limitación alguna, la convivencia se tornaría imposible ante los inevitables conflictos entre los de cada individuo, de cada grupo y de la comunidad (...)', ya que '(e)n definitiva, el bien común exige que exista orden y armonía en la comunidad. Y como es el bien común el fin que legitima el poder del Estado, este tiene la atribución de regular cómo habrán de ejercerse los derechos de cada uno, estableciendo restricciones legítimas'. (p. 292-293)

Por ello es que el Estado se encuentra investido del poder de policía, para establecer un marco normativo reglamentario, que posibilite el ejercicio de este y de todos los derechos bajo el imperativo de su respeto por todos los miembros de la sociedad.

Esta tensión entre la necesidad de la población de satisfacer en el más alto nivel posible sus derechos humanos fundamentales, y la necesaria reglamentación por parte del Estado, es la que debe resolverse en todo proceso judicial en que se diriman conflictos de intereses. Y, en consecuencia, no escapa a la realidad de las personas con discapacidad y sus pretensiones tuitivas.

3.1 El marco legal argentino

Antes de ingresar al análisis jurisprudencial propuesto al inicio del trabajo, corresponde referenciar brevemente la reglamentación principal en la materia. Primeramente, debemos advertir que hay dos leyes-marco de carácter general.

La Ley 22431, sancionada en el año 1981, establece un “sistema de protección integral de los discapacitados”, “con el propósito de brindar atención médica, beneficios de la seguridad social y educación, así como diversas franquicias y medidas de acción positiva para promover el empleo, el transporte y otros estímulos.” (Seda, 2017, p. 43).

Esta normativa, de principios de la década de los ochenta del pasado siglo, se asienta sobre un paradigma principalmente médico-rehabilitador y ha tenido distintas modificaciones a lo largo del tiempo.

Específicamente en materia prestacional, la Ley 24901 (del año 1997) instituye un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad y contempla acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos.

Esta ley se encuentra reglamentada, entre otras, por la Resolución 428/1999 del ex Ministerio de Salud y Acción Social (Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad, en adelante el nomenclador), que fija a través de distintos módulos la forma de otorgamiento, la periodicidad y los límites económicos de cada una de las prestaciones descriptas.

4. La discapacidad y los precedentes de la Corte Suprema de Justicia en materia de salud

En nuestro sistema judicial, el precedente de la Corte Suprema de Justicia tiene un peso significativo, dado no solo por su carácter de ultima ratio, sino incluso ante ciertas tendencias actuales, que le dan a sus fallos una entidad diferente respecto a los tribunales de instancias inferiores e invitan a pensar que el control de constitucionalidad difuso diseñado pierde cada vez más fuerza.

Por tanto, en este apartado analizaremos los resolutorios del máximo tribunal en casos en que, en el marco de un proceso de amparo, personas con discapacidad plantean necesidades prestacionales en materia de medicación, asistencia, habilitación, rehabilitación y educación.¹

Cabe destacar que, de los motores de búsqueda de fallos de la página web de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se obtuvo como resultado que, entre los años 2019 y 2022 inclusive, se dictaron 54 fallos en los que una persona con discapacidad es parte activa dentro del proceso.

Del total referido, son 39 las sentencias que versan sobre la materia salud, proporción que grafica la gran cantidad de casos que a la actualidad debe analizar el cuerpo, situación que se extiende a los tribunales de todo el país. Cabe aclarar que, de esos 39 fallos, hay una buena cantidad en la que se analizan cuestiones de competencia.

Además, resulta necesario enfatizar que, en general, los conflictos por decidir se suscitan entre una persona con discapacidad y una persona jurídica prestadora de servicios de salud. Esto en virtud del sistema prestacional diseñado por el legislador que ubica a los prestadores de salud como los obligados directos a la prestación de estos servicios.

Solo a los fines de ordenar la exposición, se propone una clasificación basada principalmente en el tipo de prestación y en el objeto de la acción. No obstante, de esta disquisición, en algunos casos, encontramos puntos de contacto o entrecruzamiento entre algunas de estas categorías. A continuación entonces, el desarrollo conforme lo apuntado.

¹ Parte de la metodología utilizada para hacer el análisis jurisprudencial es tomada de exposiciones de Sánchez Brígido R. (2022).

A. RESOLUTORIOS SOBRE PEDIDOS DE AMPLIACIÓN DE COBERTURA POR FUERA DEL NOMENCLADOR

A la hora de resolver casos en los que se reclama la cobertura de prestaciones en materia de discapacidad de manera integral, entendido esto como en excedencia de los topes económicos o de carga horaria de cada una de las prestaciones que se encuentran reguladas en el nomenclador, la Corte ha establecido una línea clara a través de sus fallos.

Esta línea es diametralmente opuesta a la postura de los tribunales inferiores cuyas sentencias provocaron la apelación a la Corte, en la que proliferan fundamentaciones que justifican la limitación de los valores establecidos por el Ministerio de Salud y resulta una solución contraria a la cobertura total e integral que prevén la Ley 24901 y los tratados internacionales del bloque de constitucionalidad.

El supremo tribunal, para resolver en la mayoría de estas causas, remite al antecedente “V., I. R.”, de fecha 19/09/2017, sentencia que toma una posición en relación al ya planteado conflicto entre la satisfacción integral del derecho a la salud de la persona con discapacidad y la necesaria reglamentación por parte de los poderes del Estado. La Corte en el considerando 8 del nombrado caso dispuso:

Que es bien conocida la doctrina de esta Corte que ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud y la especial atención que merecen las personas con discapacidad, empero, también es doctrina del Tribunal que en nuestro ordenamiento jurídico tales derechos de raigambre constitucional, así como los principios y garantías consagrados en la Carta Magna, no son absolutos sino que deben ser ejercidos con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio, con la única condición de no ser alterados en su substancia. (CSJN, “V., I. R.”, Fallos 340:1269)

Toma partido entonces por la reglamentación, postura que se ve reforzada en el considerando 5, al establecer que significa “integral” para el tribunal:

(...) se encuentra en línea con las disposiciones de la resolución 428/1999 del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación, organismo que -de acuerdo con el art. 1° del decreto '1193/1998, que reglamenta la Ley 24901- es la autoridad de aplicación en la materia, es decir, el encargado de enmarcar y regular la 'atención integral' que prevé la citada ley. (CSJN, “V., I. R.”, Fallos 340:1269)

La presunción de integralidad que establece la Corte respecto a la norma legal y reglamentaria, y por tanto de constitucionalidad, parece tener una cláusula de escape, de derrotabilidad en el considerando 10, en el que, haciendo pesar la carga de la prueba sobre el actor, remarca:

Que en autos no se encuentra demostrado que la provisión de los servicios asistenciales de acuerdo con las previsiones y reintegros dispuestos en las resoluciones 1126/2004 de la recurrente y 428/1999 del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación -y las dictadas en consecuencia a fin de la actualización de sus valores- con más el 50% por zona desfavorable, signifiquen una afectación del derecho del actor

que importe su desnaturalización. (CSJN, “V., I. R.”, Fallos 340:1269)

Este esquema argumentativo se ve replicado no solo con remisiones al antecedente “V., I. R.”, como se puede ver en casos “A., G. E.” (Fallos 342:2063) y “O. F., J. A.” (N 25381/2019).

El tribunal hace también consideraciones expresas en el mismo sentido, en la causa “G.D.S., G” al entender en su considerando 3 que:

(...) Solo cabe añadir que en el presente no se encuentra demostrado que la provisión de los servicios asistenciales de acuerdo con las previsiones y reintegros dispuestos conforme con las resoluciones 1126/04 y 822/13 de la demandada y 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación y las dictadas en consecuencia a fin de la actualización de sus valores, signifiquen una afectación del derecho de la menor que importe su desnaturalización. En ese contexto, la decisión del a quo de obligar a la entidad social a afrontar el 100% de la cobertura de todas las prestaciones requeridas en la demanda no resulta razonable y debe ser dejada sin efecto, en tanto desconoce la plataforma normativa aplicable, cuya constitucionalidad no ha sido objetada. (CSJN, “G.D.S., G.” – Fallos 344:2849)

En el considerando 5 del caso “L.T.”, la Corte realiza una crítica concreta al tribunal a quo, por entender que este cita artículos de la norma general, sin detenerse en la reglamentación específica que establece la forma de prestar el servicio:

Que, en efecto, ello acontece en el sub examine pues se advierte que la demandada llevó a conocimiento de la cámara una serie de agravios entre los que se destaca, por su conducencia para modificar el resultado del proceso, el concerniente a hallarse legalmente obligada a brindar las prestaciones requeridas solo hasta el importe previsto en el referido nomenclador. Este planteo exigía al tribunal de alzada una especial consideración respecto de las normas aplicables al sub examine. No obstante, lejos de satisfacer esa exigencia constitucional, el fallo luce dogmático y, en lo sustancial, omite el examen de las disposiciones que aparecen directamente vinculadas a la concreta situación fáctica suscitada en estas actuaciones. (CSJN, “L. T.”, Fallos 244:2057)

Finalmente, cabe destacar que el juez Horacio Rosatti se ha desmarcado claramente de la posición que ha tomado la Corte en este grupo de casos reseñados. Ya sea a través de declaraciones de inadmisibilidad vía Art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial, o a través de argumentos más contundentes, como en el caso “R., M. S.” (Fallos 343:848).

En su voto, Rosatti hace especial referencia al significado de “integralidad” en la prestación de los servicios de salud. Le da, en este sentido, el carácter de principio al Art. 2 de la Ley 24901, que dispone la cobertura total de las prestaciones, para adicionar en su argumento los términos de la Resolución E-217-1993 del Ministerio de Salud que actualiza el nomenclador. En este se establece expresamente que los valores allí fijados

son referenciales, por lo que concluye que no pueden constituir obstáculos para la cobertura total que la misma ley prevé.

Señala que esta interpretación es la que mejor se compadece con la Constitución, en relación al deber de instrumentar acciones positivas en tutela de las personas con discapacidad y de los niños. En el mismo sentido, despliega una importante cantidad de referencias a tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Finalmente, el juez Rosatti en el considerando 14, declara la inconstitucionalidad del nomenclador para el caso en concreto, entendiéndolo que:

(...) las declaraciones contenidas en dichos instrumentos, al ser ratificadas por nuestro país, adquirieron, en los términos del artículo 75, inciso 22, de la Norma Fundamental argentina, jerarquía constitucional, status que es superior a las leyes y que complementa los derechos y garantías consagrados en la primera parte de la Ley Fundamental. Por ello, no puede una norma infra legal, como la resolución 428/99, prevalecer sobre tales principios, lo que conduce a declararla inconstitucional para el caso en concreto, en cuanto limita la cobertura de salud que el menor necesita y se encuentra asegurada por las previsiones de la Ley 24901 y el resto del ordenamiento jurídico. (CSJN, “R., M. S.”, Fallos 343:848)

La posición asumida, entonces, es claramente opuesta a la de la mayoría en lo que respecta al concepto de “integralidad” de las prestaciones. Este, en vez de asumirla como aquella que disponen las normas reglamentarias a través de los poderes constituidos, la ata a los principios establecidos tanto en la normativa infraconstitucional sobre discapacidad, como a las normas constitucionales, y haciendo un estricto control de constitucionalidad, desplaza entonces la normativa reglamentaria específica, aplicando directamente las de mayor jerarquía.

B- RESOLUTORIOS SOBRE COBERTURA CON PRESTADORES POR FUERA DE LA CARTILLA DE PROFESIONALES Y CENTROS DEL AGENTE DE SALUD

A los fines de analizar este apartado, resulta importante traer a mención dos sentencias dictadas por el máximo tribunal, en las que descalifica las decisiones de los tribunales inferiores, en virtud de observar carencias en el análisis de las posiciones y las pruebas aportadas por la parte demandada, que comprometen la garantía de defensa en juicio.

La Corte, en el antecedente “L. S., M. T.” se ocupa del tema en un solo considerando (7), y establece una regla de prueba que, en principio, resuelve el proceso a favor del demandado. La regla se vincula con la acreditación de la autorización de cobertura con prestadores de la cartilla que prestan el mismo servicio:

(...) el fallo recurrido exhibe una ostensible carencia de fundamentación en cuanto omite proporcionar respuesta a la objeción oportunamente planteada por la entidad demandada –

también al responder el informe mencionado en el considerando anterior- a la procedencia de la pretensión de la actora de que se le brinden servicios de salud en una institución con la cual no tiene convenio prestacional y a pesar de haber autorizado su cobertura con prestadores que sí están incluidos en su cartilla y que brindan el mismo tipo de servicios. (CSJN, “L. S., M. T.”, Fallos 343:1406)

El segundo antecedente identificado es el caso “B., M.” (Fallos 345:1205), que si bien sigue la línea referida en el caso anterior, tiene una fundamentación más rica.

La Corte advierte que los tribunales no deben llegar a los principios establecidos en leyes generales, sin detenerse a valorar qué es lo que han reglamentado los poderes habilitados para hacerlo. Una vez más, da una solución normativa, que se ve claramente expresada en el considerando 5.

Para fallar en este sentido, en primer término, hace una crítica de la sentencia de la Cámara que interviene previamente, al entender que luce dogmática, ya que omite usar la regla que se establece en la cita anterior:

(...) no podía soslayar un examen integral de las normas aplicables que incluyera no solo aquellas establecidas de manera general en la Ley 24901, sino también la totalidad de las cláusulas concernientes al sub lite, entre las que se encuentran el art. 2º de la Ley 26682 y la citada resolución 428/99 y sus modificatorias, en las que -en concreto- se impone la cobertura de las prestaciones solicitadas mediante prestadores propios o contratados (...). (CSJN, “B., M.”, Fallos 345:1205)

Este fundamento se puede ver identificado también en el antecedente “V., D.” (Fallos 342:1261), con algunas diferencias atento a que se decide sobre planes cerrados de contratación.

Finalmente, y más emparentado al fallo “L. S., M. T.”, da un fundamento adicional, estableciendo una regla de prueba que, aunque distinta a la anterior, podría liberar de la cobertura a la parte demandada. Esta es la prueba de la diferencia en exceso del valor entre lo pedido por el prestador del servicio ajeno a la cartilla y el nomenclador. Así la Corte advierte que:

(...) el tribunal a quo omitió considerar de manera razonada el informe emitido por el propio efector agregado a las actuaciones en las que consta que el valor de la prestación requerida no se ajustaba al previsto en el nomenclador aplicable y, en su lugar, sostuvo lisa y llanamente que la demandada no había demostrado 'cómo es que los valores prestacionales ordenados a pagar en la resolución atacada no se adecúan a los topes fijados por la nombrada resolución, cuando -en rigor- la diferencia entre esos montos surgía de la prueba mencionada'. (CSJN, “B., M.”, Fallos 345:1205)

Al igual que en la categoría anterior, el juez Horacio Rosatti presenta su postura disidente a través de sus votos. En el antecedente “R., M. S. ” (Fallos 343:848), ya analizado en el momento de tratar los pedidos en excedencia al nomenclador, si bien toma parte de los argumentos ya utilizados respecto al concepto de “integralidad” en la

prestación de discapacidad, la solución no es declarar la inconstitucionalidad de la norma. Los utiliza, en cambio, para distribuir la carga probatoria, pero con un peso distinto que los que establece la mayoría en los antecedentes ya analizados, en este caso favorable a la pretensión actora.

Conforme el considerando 15:

(...) Lo que se debe acreditar es la condición del menor, su carácter de afiliado y la prescripción profesional respectiva, quedando en cabeza de la obra social demandada invocar y agregar elementos suficientes para crear convicción en el sentido de que podía proveerse por otros medios prestaciones de jerarquía técnica igual o mayor, así como que la modificación no era nociva en orden a la evolución del niño, o que en autos se verificaba alguno de los supuestos del artículo 12 de la Ley 24901, de modo que fuera más beneficioso para el niño el cambio de institución o terapeuta, hacia operadores de su plantel. (CSJN, "R., M. S. " Fallos 343:848)

Resulta valioso traer a colación el fundamento del referido magistrado en el considerando 7 de la causa "G.D.S., G.", algo más parecido a aquellos usados por la mayoría y de corte reglamentario:

Que, en tales condiciones, atento a que -tal como lo destacó la alzada- las obras sociales tienen a su cargo la cobertura de especialistas que no pertenezcan a su cuerpo de profesionales y deban intervenir imprescindiblemente por las características específicas de la patología (art. 39, inciso a, Ley 24901) y dado que dicha necesidad ha quedado demostrada mediante constancias que el a quo omitió ponderar, corresponde descalificar la sentencia apelada, pues existe una relación directa e inmediata entre lo decidido y los derechos constitucionales que se dicen vulnerados. (CSJN, "G.D.S., G.", Fallos 344:2849)

C. RESOLUTORIOS SOBRE COBERTURA DE MEDICACIÓN

Cabe destacar que, son dos los fallos en los que la Corte Suprema resuelve sobre pedidos de medicamentos realizados por personas con discapacidad en el período bajo estudio y, en ambos casos, se trata de menores de edad. Se da la particularidad que, en ambos casos, el tribunal utiliza el argumento referido a las circunstancias actuales de la causa, al decir que el análisis debe:

(...) ceñirse a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del remedio federal y, si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, la decisión de la Corte deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos, en tanto configuren circunstancias de las que no es posible prescindir. (CSJN, "B., C. B.", Fallos 344:2868 y "C. M. L y B. H. M.", Fallos 344:3451)

En ambos procesos, se persigue la cobertura de fármacos novedosos, y sobre los que se produjeron modificaciones en la reglamentación administrativa en el tiempo en que el asunto se encontraba judicializado. Entonces, el principal fundamento en ambos casos es normativo y, en los dos, la Corte va a remarcar de qué manera es la misma evolución de la reglamentación, la que va a resolver la causa.

Ahora bien, cabe destacar una diferencia entre los casos citados. En el antecedente “B., C. B.” llama la atención el fundamento adicional que utiliza el voto de la mayoría en el considerando 10, en el que refiere expresamente al Art. 75 inc. 23 del texto constitucional y al Art. 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, para darle mayor fuerza a la posición favorable a la cobertura de la medicación.

D. RESOLUTORIO SOBRE PEDIDO DE OPERACIÓN EN EL EXTRANJERO

El tribunal ha analizado, en el lapso elegido, solo un caso sobre esta temática (“C. R. L.”, Fallos 344:329). Ahora bien, hay una regla principal y repetida que fija para el caso en concreto.

La Corte refuerza la postura deferente a la reglamentación, por aplicación del antecedente “V., I. R.” (Fallos 340:1269) ya referido, con cita a la doctrina establecida por ella misma que, si bien reconoce el carácter fundamental del derecho a la salud y la especial atención que merecen las personas con discapacidad, entiende que tales derechos de raigambre constitucional no son absolutos, sino que deben ser ejercidos con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio (considerandos 10 y 11).

Ahora bien, en considerandos previos (7 y 8) pone el foco en la cuestión probatoria. En el intento de extraer de allí una regla para el caso, se podría establecer que la prueba positiva de la demandada acerca de la posibilidad de realizar la operación en el país, en establecimientos de afamada calidad médica y con costos sustancialmente menores, en principio resuelve la cuestión en favor de la entidad demandada. Frente a las circunstancias descriptas, el hecho de que la niña ya hubiese sido atendida en el centro de salud extranjero no parece ser suficiente justificativo de la elección de sus padres.

E. RESOLUTORIOS SOBRE COBERTURA DE ESCOLARIDAD

Los casos que analizaremos a continuación no versan estrictamente sobre prestaciones de salud, pero están receptados en la normativa sobre la habilitación y rehabilitación de las personas con discapacidad, y por eso son incluidas en este trabajo.

En el antecedente “H. M., M. L.” la Corte no ha hecho más que reafirmar una regla de distribución de la carga probatoria a los fines de resolver el asunto respecto a la cobertura de escolaridad en una institución educativa en particular, siempre teniendo como punto de partida la norma reglamentaria.

Cita, entonces, el apartado 6 del Anexo I de la Resolución 428/1999, el que establece que: “Las prestaciones de carácter educativo contempladas en este nomenclador serán provistas a aquellos beneficiarios que no cuenten con oferta educacional estatal adecuada a las características de la discapacidad, conforme a lo que determine su reglamentación” (CSJN, “H. M., M. L.”, Fallos 343:1752).

Cabe destacar que esta doctrina, ya desarrollada en antecedentes “M., F. G.” (Fallos: 340:1062) y “C., T. N.” (Fallos 341:966) a los que refiere el fallo, exige pruebas positivas por parte de la demandada que demuestren la posibilidad de que el servicio educacional requerido sea brindado por instituciones públicas (considerando 8).

Ocurrido lo anterior, la carga probatoria se traslada a la parte actora, que debe demostrar contundentemente que la prestación objeto de controversia debe ser suministrada a través de la institución demandada como única alternativa idónea para responder eficazmente a las específicas necesidades educativas del menor, de un modo acorde con su patología (considerando 9).

Más allá de las especificidades de estas reglas, el análisis que hace la Corte en el considerando 6 sobre la necesaria limitación a los derechos, incluso los fundamentales, nos deja ver nuevamente la postura que asume la Corte actual, que es la de no llegar a fundamentos sobre derechos y quedarse en la normativa reglamentaria o, en su caso, usarla como base para distribuir la carga de la prueba.

5. Conclusión

Se observa que, en la gran parte de los fallos analizados, el conflicto se suscita respecto al alcance de los derechos invocados por los actores, sobre cuáles son los límites en las prestaciones a cubrir por parte de los agentes de salud.

Y, como ya fuera repetido en ocasión de analizar las categorías identificadas en el punto anterior, la posición de la mayoría de la Corte a los fines de determinarlo es clara. En sus fundamentos, se hace una especial deferencia a los límites establecidos por la normativa reglamentaria, entendiendo que es ésta la que establece qué significa en nuestro país el término “integral” en materia de cobertura de salud de personas con discapacidad.

Esta postura parece ser casi un llamado de atención a las Cámaras del país que intervienen en los casos analizados, los que luego llegan en apelación a la Corte. Los tribunales de instancia inferior le dan al término “integral” un significado distinto, desde la Ley 24901, en forma de principio y claramente a favor de las pretensiones de los afiliados.

En cambio, el criterio restrictivo en materia prestacional de los requerimientos de los accionantes tomado por el alto tribunal se puede advertir también, en casos en que establece, a partir de la reglamentación, reglas probatorias favorables a la parte demandada (antecedentes de prestadores propios).

Más allá de ello, se destaca que esta postura fue aplicada por el tribunal aún para casos en los que se resolvió a favor de los demandantes (prestaciones de medicamentos).

La decisión de no llegar a fundamentaciones respecto a derechos queda explícita en la casi nula referencia a disposiciones de jerarquía constitucional en materia de discapacidad y derecho a la salud que se advierte en los resolutorios.

Finalmente, cabe destacar que la Corte establece un estándar contrario a la reglamentación vigente en la materia, solo para el caso que se vea desnaturalizado el

derecho invocado como lesionado. Atento a que en ninguna de las sentencias se hizo un análisis que permitiera torcer la normativa, parece ser un standard difícil de satisfacer.

Como cierre, resulta importante destacar una constante en la gran parte de los casos sometidos a estudio, que es la posición disidente con el Dr. Horacio Rosatti. A través de distintas soluciones, da su voto contrario a lo dispuesto por la mayoría, ya sea por apelación del Art. 280 del Código Procesal, donde se alega la inadmisibilidad del tratamiento por no calificar una resolución como definitiva o equiparable a tal, o al fundamentar a contrario o, incluso, en algún caso, en el mismo sentido pero por sus propios argumentos.

No obstante, la postura es opuesta no solo respecto al resultado del caso, sino también respecto a la forma de solucionarlos. En sus argumentos, se mete de lleno a analizar las disposiciones de tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional, las valora como superiores a las leyes, para concluir a favor de las pretensiones de la parte actora.

Referencias bibliográficas

Barrera Buteler, G. E. (2015). Los deberes y derechos fundamentales del hombre. Parte general. En Barrera Buteler G. E. (director). *Derecho Constitucional. Tomo I* (pp. 247-327). Advocatus.

Palacios, A., Fernández, S. E., Iglesias, M. G. (2020). Situaciones de Discapacidad y Derechos Humanos. *La Ley*.

Seda, J. A. (2017). *Discapacidad y derechos*. Jusbaire.

Decisiones judiciales

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “A., G. E. y otro c/ OSDE s/ amparo Ley 16986”, Fallos 342:2063 (2019).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “B., C. B. Y OTRA c/ I.O.S.P.E.R. Y OTROS s/ACCIÓN DE AMPARO”, Fallos 344:2868 (2021).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “B, M Y OTRA EN NOMBRE Y REPRESENTACION DE SU MADRE c/ ACA SALUD COOPERATIVA PRESTACIONES SERVICIOS MÉDICOS ASISTENCIALES s/LEY DE DISCAPACIDAD”, Fallos 345:1205 (2022).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “C. M. L y B. H. M. EN NOMBRE DE SU HIJA MENOR, V. A. B. c/ OBRA SOCIAL DE CONDUCTORES CAMIONEROS Y PERSONAL DEL TRANSPORTE AUTOMOTOR DE CARGAS s/ AMPARO LEY 16986”, Fallos 344:3451 (2021).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “C., R. L. Y OTRO c/ CAJA DE SEGURIDAD SOCIAL PARA ESCRIBANOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES s/AMPARO LEY 16986”, Fallos 344:329 (2021).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “C. T., N. c/ OSDE s/ amparo de salud”, Fallos 341:966 (2018).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Recurso Queja Nº 3 - G.D.S., G. Y OTRO c/ OBRA SOCIAL PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN s/AMPARO DE SALUD”, Fallos 344:2849 (2021).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “H. M., M. L c/ OSDE ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS DIRECTOS EMPRESARIOS s/AMPARO LEY 16986”, Fallos 343:1752 (2020).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Recurso Queja Nº 1 - L S., M.T. c/ OBRA SOCIAL DEL PODER JUDICIAL DE LA NACION s/AMPARO DE SALUD”, Fallos 343:1406 (2020).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “L., T. c/ OSDE s/ SUMARISIMO DE SALUD”, Fallos 344:2057 (2021).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Recurso Queja Nº 1 - M., F.G. Y OTRO c/ OSDE s/AMPARO DE SALUD”, Fallos 340:1062 (2017).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “OF, JA c/ IOSFA s/AMPARO LEY 16.986”, FMP 025381/2019/CS001 (2022).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Recurso Queja Nº 2 - R., M.S. c/ OSDE s/AMPARO DE SALUD”, Fallos 343:848 (2020).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “V., D. c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/ amparo”, Fallos 342:1261 (2019).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Recurso Queja Nº 1 - V. I., R. c/ OBRA SOCIAL DEL PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN s/ORDINARIO”, Fallos 340:1269 (2017).



Atribución – No Comercial (by-nc): Se permite la generación de obras derivadas siempre que no se haga con fines comerciales. Tampoco se puede utilizar la obra original con fines comerciales.

DOI: 10.5281/zenodo.10431611