



Seminario Final de Abogacía

La salud, un derecho en crisis

Alumno: Silvio Horacio Vera

DNI: 34.203.294

Legajo: ABG113408

Tutor: Edgar Hugo Nogales Morales

Tema: DESC – Derecho a la salud (artículo 12 del PIDESC)

Fallo: sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos: “B., R. A. c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo ley 16.986” (Expte. FBB 18197/2017/2/RH1), con fecha 20/08/2024.

Sumario: I. Introducción. II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal. III Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia. IV. Análisis conceptual: antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. IV. a. El derecho constitucional y convencional a la salud. El caso especial de la discapacidad en el derecho interno. IV. b. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de derecho a la salud. V. Postura del autor. VI. Conclusión. VII. Referencias.

I. Introducción.

Las crisis cíclicas por la que atraviesa periódicamente nuestro país generan dificultades en distintos ámbitos de la vida nacional, a la vez que tensionan las estructuras institucionales como consecuencia de la puja distributiva de recursos que aparecen cada vez más escasos. La salud, tanto si se considera el esquema público -reservado para todos aquellos que no tengan cobertura de un agente del Sistema Nacional del Seguro de Salud-, como si se considera el propio sistema creado por la ley 23.661 -cuyos agentes naturales son las obras sociales nacionales (ley 23.660) y las empresas de medicina prepaga y mutuales (ley 26.682, hoy asimiladas al régimen de la ley 23.660 a partir de su inclusión en el artículo 1º -inciso i- de la norma aludida)-, no escapa naturalmente a una realidad que se impone y que genera fuertes tensiones en el sistema de prestaciones de servicios de salud. La crisis del sistema de salud no es nueva, no obstante lo cual su descomposición se ha intensificado en perjuicio de los afiliados vulnerando sistemáticamente su derecho a la salud constitucional y convencionalmente consagrado (artículo 75 -inciso 22- de la CN y artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -PIDESC-).

Este es, precisamente, el cuadro de situación en el que se desarrolla la sentencia que dictara la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos: “B., R. A. c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo ley 16.986”, en la que resuelve un problema jurídico de tipo axiológico. Vale aclarar, que esta clase de conflicto se presenta cuando una norma, que podría ser una ley, un decreto o una

resolución, entra en conflicto con una norma superior o con un principio del sistema jurídico (Dworkin, R., 2004).

En el caso particular bajo análisis, la sentencia del Máximo Tribunal resuelve el conflicto que se genera entre la Resolución 1100/2006 dictada por el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, que en su artículo 10 prohíbe la incorporación al instituto de familiares, convivientes o no, cuando gocen de una pensión graciable o no contributiva otorgada por el Ministerio de Desarrollo Social, y el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, incorporado a nuestro bloque constitucional como consecuencia del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

Concretamente, la pregunta que deja trascender el problema jurídico que se genera entre ambas normas es si la regulación del organismo encargado de administrar las prestaciones de la seguridad social para jubilados y pensionados no supone un límite antijurídico para aquellas personas a las que el Estado ha otorgado una pensión graciable o no contributiva y necesiten acceder a las prestaciones de salud que el instituto brinda. En otros términos, la pregunta que se infiere a partir del conflicto, es si la negativa del INSSJP conculca derechos a los que nuestro sistema jurídico ha reconocido el máximo nivel de protección ubicándolos en el nivel más alto que nuestra estructura jurídica reconoce como consecuencia de lo previsto en los artículos 14 bis, 28, 31 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

En definitiva, la pregunta lleva necesariamente a considerar qué es lo que debe prevalecer: la facultad regulatoria del organismo que administra los recursos del sistema público de la seguridad social, o el derecho a la salud consagrado en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Respecto de la relevancia jurídica vale recordar que la reforma constitucional del año 1994 y la incorporación en aquella oportunidad del inciso 22 del artículo 75 de nuestra Carta Magna, obliga a los operadores jurídicos, a la luz del esquema de prelación normativa que ordena el artículo 31, a reestructurar el esquema de integración e interpretación normativa para respetar así, cabalmente, los derechos humanos que se erigen en fundamento y fin de todo nuestro sistema jurídico. En ese sentido, el derecho a la salud expresamente consagrado en el artículo 12 del PIDESC ha encontrado, a partir de aquella reforma, un esquema mas amplio de protección, a la vez que ha exigido una

modelación particular de los procesos judiciales que asegure su protección integral y oportuna.

Como resultado de esta nueva inteligencia con la que debe abordarse el estudio de los derechos humanos en general y del derecho a la salud en particular, e intentando responder ahora a la importancia de la sentencia objeto de análisis, nadie puede desconocer que la práctica jurídica ha encontrado en la acción de amparo -incorporada pretorianamente a nuestro derecho hasta su regulación a partir de la sanción de la ley 16.986, y cuyos contornos terminarían por delimitarse a partir de su reconocimiento constitucional en el artículo 43 de la CN-, una herramienta de inestimable utilidad para proteger aquellos derechos fundamentales que están siendo violentados o que se encuentran frente a un riesgo inminente de ser afectado negativamente.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal.

a. Hechos.

En relación a los hechos que motivaran el inicio de la causa, cabe destacar R.A.B., representada en juicio por su madre L.I.A., es una persona mayor de edad nacida el 16 de julio de 1997, y padece de discapacidad (física y mental). Que debido a la discapacidad que sufre se encuentra a cargo de sus progenitores y, hasta el mes de agosto de 2017, fue beneficiaria de la Obra Social del Personal Rural y Estibadores de la República Argentina (OSPRERA) como integrante del grupo familiar que titularizaba su padre J.L.B., momento en que fueron dados de baja de dicha institución. Así, en septiembre del año 2017, el señor J.L.B. se incorporó al INSSJP en carácter de afiliado titular por haberse acogido al beneficio previsional. En ese carácter solicitó la afiliación de su hija R.A.B. en calidad de adherente, la que fue rechazada con sustento en lo dispuesto en el artículo 10 de la resolución 1100/2006 por ser titular de una pensión no contributiva por invalidez, no obstante, lo cual nunca fue incorporada al Programa Federal "Incluir Salud" (ex PROFE), ni se encontraba tampoco afiliada a ningún otro agente del Sistema Nacional de Seguro de Salud.

b. Historia procesal.

La acción de amparo se inició por ante el Juzgado Federal n° 2 de Bahía Blanca, instancia en la que el Juez interviniente hiciera lugar a la acción de amparo ordenando la

reafiliación de R.A.B. al INSSJP en calidad de adherente de su padre J.L.B. -afiliado titular-.

Apelada la sentencia por parte del instituto demandado, la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca revocó la sentencia de primera instancia, argumentando que el artículo 10 de la resolución 1100/2006 del INSSJP impide la afiliación de familiares, convivientes o no, cuando gocen de una pensión graciable o no contributiva otorgada por el Ministerio de Desarrollo Social. Al mismo tiempo, la Cámara sostuvo que el obligado a dar cobertura médica en el caso de la menor es el Programa Federal "Incluir Salud" (ex PROFE).

c. Decisión del Tribunal.

Frente a la decisión adversa de la Cámara Federal de Bahía Blanca, la parte amparista dedujo recurso extraordinario, el que rechazado diera lugar a la interposición de un recurso de Queja por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien decidió hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada. Con ese criterio, ordenó la devolución de la causa al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo decidido.

III. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia.

Se identificarán en este apartado los argumentos principales de la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En primer lugar, cabe poner de manifiesto que al identificar la normativa aplicable, el Máximo Tribunal, remitiendo a los argumentos expuestos por el Procurador General de la Nación en su dictamen, señala que tanto la ley 19.032 (artículo 2º) como la resolución 1100/06 (artículo 4º) dictada por el INSSJP, prevén la posibilidad de que los integrantes del grupo familiar primario del afiliado titular sean incorporados como adherentes (incluyendo a los hijos/as o al cónyuge incapacitados para el trabajo) siempre que se encuentren a cargo del afiliado. En el mismo sentido, expone que el decreto 945/97, en su artículo 1º, consagra el derecho a favor de los beneficiarios de pensiones no contributivas por invalidez de hacer uso de los servicios del sistema de salud -como afiliados directos o como adherentes a cargo de un familiar- con la sola condición de que no gocen de otra obra social.

Al mismo tiempo, y refiriendo a la particular situación de la amparista, destaca la aplicación al caso de la ley 24.901 entre cuyos objetivos aparece la implementación de

un sistema de prestaciones adecuadas que procuren “la prevención, asistencia, promoción y protección a favor de las personas con discapacidad”, buscando asegurar una cobertura integral de sus necesidades médicas. En ese contexto, enfatiza sobre la especial protección que ostenta el derecho a la salud a partir de su reconocimiento en el artículo 12 del PIDESC, y su incorporación a nuestro sistema jurídico a través del artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional. Concordantemente con ello, el Tribunal recuerda que el Estado Nacional ha comprometido su responsabilidad internacionalmente en relación a las obligaciones asumidas con motivo de la ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Así, en base a la determinación de la normativa que considera aplicable al caso, la Corte entiende que el artículo 10 de la resolución 1100/2006 dictada por el INSSJP a los efectos de reglamentar el artículo 2° de la ley 19.032 (ley de creación del INSSJP), restringe ilegítimamente el acceso a la cobertura de salud de los familiares que se encuentren a cargo del afiliado titular. Ello así, en tanto prohíbe su adhesión cuando sean titulares de una pensión no contributiva por invalidez, obligándolos a optar entre el beneficio previsional y la cobertura de salud del instituto. Sostiene, que la restricción así dispuesta no resulta razonable y desnaturaliza el derecho integral a la salud de aquellos que, por su particular condición, requieren de una protección especial por parte del ordenamiento jurídico. Expresa en ese sentido, que la norma reglamentaria desvirtúa la finalidad de la ley 19.032 y su objetivo primario, que es el de proveer a la cobertura de salud de sus afiliados y su grupo familiar primario en la medida que éstos no cuenten con la asistencia de otro agente del sistema de salud (artículo 8 de la resolución 1100/2006) y se encuentre a cargo del titular, como ocurre en el caso al que resuelve. Advierte también sobre la incompatibilidad entre la finalidad del artículo 10 de la resolución cuestionada, los mecanismos escogidos para su consecución y los derechos afectados en consecuencia. Dice entonces, que la pretensión de generar sistema de cobertura sustentables es una obligación de la administración, no obstante, lo cual, esa obligación no puede ser cumplida a través del desconocimiento y vulneración de los derechos fundamentales de quienes por su situación de vulnerabilidad son merecedores de una protección calificada por parte del ordenamiento jurídico.

IV. Análisis conceptual: antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

IV. a. El derecho constitucional y convencional a la salud. El caso especial de la discapacidad en el derecho interno.

La Constitución Nacional no contiene más referencia específica al derecho a la salud que la prevista en el artículo 42, y la que podría ser tomada en términos genéricos a partir de una lectura amplia del artículo 14 bis. Ekmekdjian (1997) explica esa ausencia de referencia explícita recordando que “la Constitución de 1853/60 no contenía en su texto un artículo expreso sobre el derecho a la salud”, no obstante, lo cual, aclara que, “por su adscripción al derecho a la vida y a la integridad física la jurisprudencia lo receptó en virtud del artículo 33 de la Carta Magna” (pág 81).

En el primero de los casos, si bien la jurisprudencia ha recurrido al artículo por asociación de los adherentes al sistema de salud (a través de obras sociales o, especialmente, los afiliados a empresas de medicina prepaga) con la categoría jurídica de consumidor, la doctrina no es pacífica en ese sentido, y buena parte de ella considera que la previsión del artículo 42 no puede ser extendida a las relaciones que tiene por fundamento último el derecho a la salud. Por otra parte, en lo que refiere al artículo 14 bis. de la Constitución Nacional, no parece correcto forzar su interpretación especificando su alcance cuando el mismo es claro en su contenido, sin que la salud se haya incorporado en él en forma concreta.

Más adecuado parece sostener que el derecho a la salud, en tanto derecho fundamental, se incorpora al derecho interno a partir del artículo 75, inciso 22, como consecuencia de la inclusión en el artículo citado de los diferentes tratados de derechos humanos que contempla, y, especialmente, a través del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Más específicamente, el artículo 12 del Pacto establece que los Estados parte “reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”. El Comité DESC, órgano encargado de velar por el cumplimiento del Pacto en los países miembros, en su Observación General N° 14 (2000) recordó que la “salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos”, a la vez que recordó, en relación a las discapacidades, que “[l]os Estados deben velar por que las personas con discapacidad, en particular lactantes y niños, reciban atención médica de igual calidad y dentro del mismo sistema que los demás miembros de la sociedad” (OG N° 5 del Comité DESC, párrafo 34).

Cabe también recordar aquí que el Protocolo de San Salvador (Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) establece en su artículo 10 que “Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”. Al mismo tiempo, el inciso f del artículo en cuestión refuerza el compromiso de los Estados parte en la “satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo”, encareciendo en consecuencia las obligaciones asumidas en ese sentido a los fines de asegurar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

Finalmente, y considerando ahora la legislación que en la materia se ha sancionado en el orden interno, es preciso destacar las leyes 22.431 y 24.901. Entre ambas normas se generó la estructura jurídica protectoria de la discapacidad en el orden interno. No obstante, mientras la primera tuvo por objeto la organización de un sistema protectorio integral a favor de las personas con discapacidad obligando esencialmente al Estado por la satisfacción de los derechos allí consagrados, la segunda, sin derogar aquella, organiza un sistema de prestaciones básicas en materia de salud que están a cargo de las obras sociales que operan bajo el régimen de la ley 23.660 (extendida también a las empresas de medicina prepaga reguladas por ley 26.681), quedando el Estado como responsable supletorio frente al incumplimiento o imposibilidad de los obligados principales (Sánchez Zelis, 2021).

IV. b. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de derecho a la salud.

Dice Sánchez Zelis (2021), que la resignificación del derecho a la salud a partir del reconocimiento de jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos que menciona el artículo 75, inciso 22 de la CN, encontró en la acción de amparo una vía procesal adecuada para promover la realización efectiva del derecho, consolidando en la práctica el ánimo protectorio de la legislación en la materia. Para explicar la importancia que ha adquirido la acción de amparo en el ámbito del derecho a la salud, se ha dicho que “es un instrumento expedito y rápido que procura la urgente tutela de los derechos contenidos en la Constitución Nacional, los tratados de derechos humanos y las leyes” (Tanzi y Papillú, 2013, pág. 42).

En este contexto, y siempre en el marco de las acciones de amparo en salud, la Corte ha ratificado que los derechos no son absolutos “sino que deben ser desplegados

con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio, en la forma y extensión que el Congreso, en uso de sus facultades propias, lo estime conveniente a fin de asegurar el bienestar general”, aun cuando se trate del derecho a la salud, y “con la única condición de no ser alterados en su substancia” (C.S.J.N., Fallos: 341:919, considerando 10).

Sin perjuicio de la regla general enunciada, la ponderación de normas cuando lo que está en juego es el derecho a la salud, ha llevado a la Corte a sostener que el Programa Médico Obligatorio, creado por el Ministerio de Salud de la Nación como catálogo prestacional al que se encuentran obligados los agentes de salud y que tuviera por fin organizar y racionalizar el sistema de prestaciones, debe ser considerado como un piso prestacional, y no como un límite de acceso infranqueable a prestaciones que no están allí incluidas. Sostiene el Máximo Tribunal, que la lógica del sistema así entendida se explica al considerar que la ciencia médica se encuentra en permanente evolución, y que los logros conseguidos en ese ámbito no pueden ser negados a los pacientes bajo pretexto de que las prácticas o medicamentos no se encuentran incluidos en el catálogo que define la autoridad de aplicación (C.S.J.N., Fallos: 337: 471). Sin embargo, no se deriva de la consideración efectuada que el PMO deba ser apartado como elemento dirimente a los fines de determinar el derecho de acceder a la cobertura de una prestación de salud, sino que habrá de estarse a las condiciones del caso particular, donde corresponderá analizar si, en el caso concreto, limitar la cobertura de conformidad con el PMO resulta en una desnaturalización del derecho fundamental a la salud. En efecto, la Corte ha expresado que:

La decisión de obligar a la obra 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 y 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- Obras Social del Poder Judicial de la Nación-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 aquella que importe su desnaturalización (C.S.J.N., Fallos: 344:2849, considerando 3°).

La misma lógica ha guiado los pronunciamientos del Alto Tribunal en materia de salud de personas con discapacidad, circunstancias en que la Corte ha reafirmado la legalidad del Nomenclador de Prestaciones Básicas para las Personas con Discapacidad,

creado por la autoridad de aplicación (MSN) en ejercicio de las facultades reglamentarias constitucionalmente reconocidas al Poder Ejecutivo, siempre que, como se expresara en el párrafo anterior, no se demostrare que en el caso concreto, las limitaciones del nomenclador desnaturalización el derecho al impedirle el acceso efectivo a una prestación determinada. Así, por ejemplo, en autos “Arias, Sebastián Hernán c/ OSFATLYF s/AMPARO LEY 16.986”, sostuvo que:

Es arbitraria la sentencia que ordenó que la obra social demandada cubra los tratamientos de una niña discapacitada pero limitados a los valores establecidos por el Ministerio de Salud, pues la cámara a pesar de haber considerado central para resolver el caso, determinar el impacto que produciría en la economía familiar de los actores el tener que afrontar los gastos médicos de la menor y a tal efecto había dispuesto una medida para mejor proveer, finalmente no tuvo en cuenta dicha incidencia en modo alguno, desentendiéndose del resultado de esa medida ordenada (C.S.J.N., Fallos: 346: 730, considerandos 10 y 11).

Si se analizan en conjunto los precedentes citados podría fácilmente llegarse a la conclusión de que el rol reservado a los jueces (fundamentalmente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación como órgano político) es la búsqueda de equilibrios sobre base normativa. De manera que, sin invadir facultades reservadas a los demás poderes del Estado -especialmente del Congreso de la Nación-, se aboca a la ponderación de normas respetando el orden de prelación previsto en el artículo 31 de la Constitución Nacional, con el objetivo principal de consolidar el respeto a las garantías y derechos fundamentales (en este caso, la salud), cuidando de no alterar la lógica de funcionamiento de un sistema de salud cuya organización corresponde al mérito y la conveniencia de las decisiones de gobierno que el Poder Ejecutivo tiene a su cargo.

V. Postura del autor.

La reseña efectuada permite tener un panorama acerca de la lógica en base a la cual actúa el sistema jurídico en materia de salud, siguiendo para ello la interpretación última que hace la Corte al analizar integralmente el sistema normativo que lo regula.

Cabe destacar en este punto, que los conflictos en el ámbito de la salud se han visto incrementados exponencialmente al ritmo de la crisis institucional y económica que parece no encontrar suelo en el que tomar impulso. Al analizar los antecedentes que sirven de base a la sentencia que dictara la Corte se puso de manifiesto que en la ponderación de derechos que se someten a su jurisdicción, el Máximo Tribunal ha procurado la búsqueda

de equilibrios que permitan garantizar los derechos reconocidos, aunque sin deslegitimar el sistema de salud tal como ha sido concebido por el poder político en orden a las razones de mérito y conveniencia que tuviera en miras al constituirlo.

No obstante que se pueda, naturalmente, coincidir o no con el criterio a partir del cual la Corte ha intentado amalgamar las partes de un sistema en emergencia (como es el sistema de salud) y con tendencia a la descomposición por imposibilidad de sus partes de cumplir con las obligaciones que el sistema pone a su cargo, cabe advertir acerca de un elemento que no puede ser apartado del análisis a riesgo de obtener siempre conclusiones de imposible realización práctica. Stephen Holmes y Cass R. Sunstein se han ocupado especialmente y con gran perspicacia sobre el punto en su obra “El costo de los derechos”, donde advierten acerca una pregunta que rara vez aparece formando parte del análisis jurídico. Esa pregunta, apunta en definitiva, a poner en evidencia que a cada derecho reconocido se debe responder con la asignación de recursos, y que ese elemento debe ser necesariamente considerado si la finalidad última de aquellos es su realización efectiva. No se pretende con ello formular una crítica precipitada al rol que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha venido cumpliendo en el marco general de la crisis social y del sistema de salud en particular. Por el contrario, es su carácter político (en cuanto cabeza de uno de los poderes del Estado) y la naturaleza de poder contramayoritario que anima su rol institucional el que ilumina la inteligencia que se esconde detrás de sus decisiones en el ámbito particular del derecho a la salud, en la búsqueda constante de equilibrios que sostienen la necesidad política de avanzar hacia un sistema más racional y sustentable.

VI. Conclusión.

En este último apartado se concluirá con un repaso sobre los conceptos más trascendentes analizados en nuestro trabajo.

En primer lugar, se presentó la temática abordada en el trabajo vinculando el derecho a la salud reconocido por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 12) y la compleja actualidad por la que atraviesa el sistema de salud en nuestro país. En ese contexto, se puso de manifiesto que la crisis en el sistema de salud ha agudizado la vulneración constante y reiterada del derecho a la salud de los beneficiarios del sistema, dando lugar a las acciones de amparo que, como en el caso que se analiza, procuran restablecer el orden jurídico a través de la protección inmediata del derecho conculcado.

Así, se identificó la existencia de un problema jurídico de tipo axiológico que se genera entre la Resolución 1100/2006 dictada por el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, que en su artículo 10 prohíbe la incorporación al instituto de familiares, convivientes o no, cuando gocen de una pensión graciable o no contributiva otorgada por el Ministerio de Desarrollo Social, y el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, incorporado a nuestro bloque constitucional como consecuencia del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

Más adelante, se abordó el análisis de algunos elementos medulares que sirven para explicar las razones que llevaron al tribunal a resolver en favor de la parte amparista, y que fueran descriptos con minuciosidad en el apartado correspondiente a la Ratio Decidendi. Concretamente, se desarrolló acerca de la naturaleza constitucional y convencional del derecho a la salud como derecho implícitamente consagrado en el artículo 33 de la CN, y explícitamente como consecuencia de la fórmula prevista en el artículo 75, inciso 22, de la Carta Magna. En ese sentido, se especificó también acerca de las obligaciones asumidas por el Estado en materia de salud, particularmente en lo que refiere a las personas con discapacidad (OG n°5 del Comité DESC).

En función de ello, se analizó la jurisprudencia del Alto Tribunal en materia de derecho a la salud, destacando en primer término la relevancia que ha adquirido la acción de amparo como medio procesal idóneo a los fines de pedir por la protección del derecho fundamental así reconocido.

En ese marco, se recordó que, aun reconociendo la íntima vinculación del derecho a la salud con el derecho a la vida, la Corte ha ratificado el criterio en relación a la ausencia de derechos absolutos, reiterando que, aún en el caso del derecho a la salud, debe ser ejercitado con arreglo a las normas que reglamentan su ejercicio. Se recordó también que, sin perjuicio de lo anterior, el Máximo Tribunal ha entendido que el Programa Médico Obligatorio no puede ser considerado un límite infranqueable que impida el acceso a las prestaciones que no se encuentren expresamente previstas en aquél, sino que debe ser entendido como un piso prestacional que los agentes de salud deben asegurar a sus beneficiarios. No obstante, siguiendo con el análisis de la jurisprudencia de la Corte en la materia, se recordó también que la consideración del PMO como piso prestacional no supone descartar el catálogo como elemento dirimente a los fines de determinar el derecho de acceder a la cobertura de una prestación de salud, sino que corresponde analizar las

características de cada caso particular, buscando determinar si, en el caso concreto, la limitación prevista en el PMO resulta en una desnaturalización del derecho fundamental a la salud. Finalmente, se analizó particularmente el caso de las prestaciones de discapacidad y la legalidad del Nomenclador de Prestaciones Básicas para las Personas con Discapacidad, para lo cual la Corte ha seguido el mismo criterio que esgrimiera con relación al PMO, destacando la necesidad de analizar con prudencia las particularidades de cada caso, para poder determinar la existencia de una posible restricción ilegítima al derecho a la salud.

Finalmente, y buscando enlazar el análisis descripto con la humilde posición de éste autor, se ponderó especialmente el trabajo del Alto Tribunal en la búsqueda de equilibrios que permitan la complementación de dos objetivos, procurando garantizar el derecho a la salud en el contexto de un sistema sanitario sostenible. Se podría incluso decir, que la Corte aparece en ese contexto de enorme complejidad como un administrador de la crisis del sistema de salud, circunstancias a las que el tribunal no puede -ni debe- permanecer ajeno, sabiendo que las decisiones que adopta tienen un costo, social y económico, que debe ser atendido como una motivación de peso a la hora de decidir.

VII. Referencias

Doctrina

Dworkin, R. (2004). Los derechos en serio. Madrid: Ariel.

Ekmekdjian, M. A. (1997). Manual de la Constitución Argentina. Buenos Aires: Lexis Nexis.

Sánchez Zelis, P. (2021). Amparo en salud: un análisis desde la jurisprudencia. Córdoba: Advocatus.

Holmes, S. y Sunstein, Cass R. (2015). El costo de los derechos: por qué la libertad depende de los impuestos. Siglo XXI editores.

Tanzi, S. Y. y Papillú J. M. (2013). Juicio de amparo en salud. Buenos Aires: Hammurabi.

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos: “B., R. A. c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo ley 16.986” (Expte. FBB 18197/2017/2/RH1), sentencia de fecha 20/08/2024.

Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos: “T., I. H., en rep. U. E.G. T.T. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ leyes especiales” (FSM 044691/2014/2/RH001, Fallos: 341:919), sentencia de fecha 14/08/2018.

Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos: “Duich Dusan Federico c/ CEMIC s/AMPARO” (Fallos: 337:471), sentencia de fecha 29/04/2014.

Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos: “Recurso Queja N° 3 - G.D.S., G. Y OTRO c/ OBRA SOCIAL PODER JUDICIAL DE LA NACION s/AMPARO DE SALUD” (CCF 008311/2015/3/RH002, Fallos: 344:2849), sentencia de fecha 14/10/2021.

Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos: “Recurso Queja N° 2 – Arias, Sebastián Hernán c/ OSFATLYF s/AMPARO LEY 16.986” (FCR 004440/2017/2/RH001, Fallos: 346:730), sentencia de fecha 04/07/2023.

Legislación

Constitución de la Nación Argentina. [Const.] (1994). Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Recuperado de: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/derechoshumanos_publicaciones_colecciondebolsillo_07_derechos_economicos_sociales_culturales.pdf

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general núm. 14 (2000), relativa al “derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Recuperado de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>