

**DERECHO A LA SALUD: UNA MIRADA DESDE
LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**
*Right to health: A look from the recent jurisprudence
of the Supreme Court of Justice of the Nation*

Juan Bautista Eleta¹

Recibido: 8 de marzo de 2019
Aprobado: 20 de marzo de 2019

Resumen: La reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de salud continúa ratificando el carácter fundamental del derecho a la salud consagrado constitucionalmente; sin embargo, enfatiza que estos derechos de raigambre constitucional no son absolutos sino que deben ser ejercidos con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio, siempre que no sean alterados en su sustancia. Tales lineamientos parecerían aportar algunas respuestas a la creciente judicialización de la salud.

Palabras claves: Derecho a la salud; Cobertura de salud; Discapacidad; Técnicas de Reproducción Humana Asistida; Judicialización de la salud.

Abstract: The recent jurisprudence of the Supreme Court of Justice in the field of health continues to ratify the fundamental nature of the right to health enshrined in the constitution, however emphasizes that these constitutional rights are not absolute but should be exercised in accordance with the laws that regulate their exercise, provided that they are not altered

1 Abogado, UCA. Posgrado "Instituciones de Derecho de la Salud". Asesor legal de la Gerencia de Administración de Comisiones Médicas de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Miembro del Centro de Bioética, Persona y Familia. Correo electrónico: juanbautista-eleta@gmail.com.

in their substance. Such guidelines seem to provide some answers to the growing judicialization of health.

Keywords: Right to Health; Health Coverage; Health Judicialization; Disability; Reproductive Health.

Sommario: La recente giurisprudenza della Corte Suprema di Giustizia della Nazione sulla salute continua a ratificare la natura fondamentale del diritto alla salute constitucionalmente consacrato; questi diritti de las raíces constitucionales no son absolutos, ma devon essere esercitati in conformità con le leggi che regolano il loro esercizio, a condizione che non siano alterati nella loro sostanza. Tali linee guida sembrano fornire alcune risposte alla crescente giudizializzazione della salute.

Parole chiave: Diritto alla salute; Copertura sanitaria; Disabilità; Tecniche di riproduzione umana assistita; La giudizializzazione della salute.

Para citar este texto:

Eleta, J. B. (2019). “Derecho a la salud: una mirada desde la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, *Prudentia Iuris*, N° 87, pp.

1. Introducción

El tema *salud* ha sido un eje central en la agenda de los gobiernos desde larga data y no son pocas las discusiones suscitadas sobre cómo abordar su aplicación en miras a la salud de toda la población, teniendo en cuenta la escasez de los recursos aplicados a una tendencia mundial hacia la cobertura universal de la salud. Desde la constitución de la Organización Mundial de la Salud², en el año 1948, puede observarse la preocupación por la cobertura sanitaria universal, ratificada en la Declaración de Alma-Ata³ (1978), la Declaración de Astaná⁴ (2018) y en los diferentes informes emitidos año a año por los organismos internacionales con competencia en este ámbito.

2 Ver: https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf. Disponible en línea [Último acceso: 9-3-2019].

3 Ver: <https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2012/Alma-Ata-1978Declaracion.pdf> [Último acceso: 9-3-2019].

4 Ver: <https://www.who.int/docs/default-source/primary-health/declaration/gcphc-declaration.pdf>. Disponible en línea [Último acceso: 9-3-2019].

La sensibilidad y dinamicidad del concepto *salud* exige una valoración constante de las necesidades humanas sanitarias, desde las más elementales hasta las que van surgiendo a lo largo del tiempo a causa de las nuevas tecnologías, debiendo indudablemente establecer cuáles son prioritarias para el bienestar de la población. En este sentido, resulta provechoso traer a colación lo expresado por voces calificadas que bien pueden echar luz al análisis de la temática, en este trabajo: la Corte de Suprema de Justicia de la Nación.

2. Marco conceptual

La cobertura de salud de la población conlleva la necesidad de reconocer la función esencial que desempeñan todos los sectores. En ese sentido, solo a modo de ejemplo, podemos mencionar que en el ámbito legislativo puede advertirse en los últimos años una extensión exponencial del PMO a través de leyes que regulan patología por patología. En un trabajo anterior nos preguntábamos si normativamente esta materia está planteada de forma coherente, integrada, sistemática y accesible, de manera que pueda evidenciarse que lo que se pretende es favorecer al paciente⁵.

Por otra parte, los reclamos judiciales por salud parecen ser una muestra de las desigualdades que experimenta nuestro país en materia sanitaria, principalmente por la segmentación y fragmentación del sistema.

La judicialización de la salud ha despertado intensos debates en cuanto a su conveniencia o no frente a los reclamos de los individuos a raíz de las inequidades del sistema de salud, ya sea por la falta de aplicación de las reglamentaciones existentes o la falta de políticas públicas en materia de salud.

Sin embargo, lo que no puede discutirse es el incremento de los reclamos judiciales de salud en las últimas décadas. Este hecho tiene consecuencias económicas concretas en el sistema⁶, generando costos que, en algún punto, terminan por ser trasladados a los mismos beneficiarios. Es decir, el reclamo de carácter individual genera indefectiblemente un impacto en el sistema de salud en su conjunto, por lo tanto, no puede realizarse un justo

5 Pucheta, L. L.; Eleta, J. B. “Cobertura de salud en la legislación argentina de los últimos ocho años” [en línea]. *Vida y Ética*, 16.1 (2015). Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/cobertura-salud-legislacion-argentina.pdf> [Último acceso: 25-2-2019].

6 Pippo Briant, Altuna, Perez Ponsa *et al.* (2016). “Implicancias socioeconómicas de la utilización de instrumentos judiciales para la prestación de bienes y servicios sanitarios”. Un estudio de casos –material aun no publicado.

análisis de los casos en particular sin tener en mente la dimensión colectiva de la salud. En el presente trabajo el carácter “colectivo” lo atribuyo al sistema de salud en el territorio nacional, pero resultaría razonable trasladar los interrogantes aquí planteados al ámbito regional o global.

En cuanto al Poder Ejecutivo, puede mencionarse la creación de una Agencia Nacional de Evaluación de las Tecnologías (AGNET) que, al día de la fecha, se encuentra bajo análisis del Senado de la Nación. Por el momento, el entonces Ministerio de Salud dictó la Resolución N° 623/18, mediante la cual se crea la Comisión Nacional de Evaluación de Tecnologías de Salud (CONETEC) y le atribuye, entre otras, la competencia de realizar estudios y evaluaciones de medicamentos, productos médicos e instrumentos, técnicas y procedimientos clínicos, quirúrgicos y de cualquier otra naturaleza destinados a la prevención, diagnóstico y tratamiento de enfermedades y/o rehabilitación de la salud, a fin de determinar su uso apropiado, oportunidad y modo de incorporación para su financiamiento y/o cobertura.

Sin embargo, se ha planteado que la creación de la AGNET sería insuficiente para contener judicialización. Ello se debe a la necesidad de que la agencia nacional sea acompañada por procesos transparentes de priorización explícita⁷.

3. Criterio de búsqueda

A los fines de establecer un universo concreto de estudio se realizó la búsqueda de los principales fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de salud desde el año 2016 hasta el 2018⁸. El corte de tipo cronológico no responde a un motivo en particular, sino que se tomaron aquellas sentencias dictadas a partir del cambio de gobierno presidencial. Cabe destacar que las sentencias escogidas se relacionan con la cobertura de salud, dejando de lado otras que, si bien tienen conexión con la salud, no aportan conclusiones relevantes para este trabajo. En concreto, se excluyeron los fallos en los cuales se resolvieron cuestiones previsionales, riesgos del trabajo, derecho ambiental, competencia de los juzgados, entre otros.

Teniendo en cuenta que se van a exponer las principales conclusiones sin realizar un análisis pormenorizado de cada caso, queda a disposición el listado completo de los fallos analizados en el “Anexo” del trabajo.

7 Freiberg, A.; Lafferriere, J. N.; Zambrano, M. (2019). “Aagnet y judicialization en Salud en Argentina”. *Value in Health Regional Issues* 20, 36-40.

8 Un estudio sobre fallos anteriores ha sido elaborado por Bazán: Bazán, V. (2012). “El derecho a la salud en el escenario jurídico argentino y algunas líneas jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia en la materia”. *La Ley*, Cita Online AP/DOC/126/2012.

4. Análisis de la jurisprudencia

Las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación analizadas podrían agruparse en tres tópicos a los fines metodológicos: cobertura de salud, discapacidad y técnicas de reproducción humana asistida. Cada una de ellas parece seguir una línea argumental uniforme que nos servirá para observar cuál es la voluntad de la CSJN en relación a la salud.

4.1. Cobertura

El Supremo Tribunal nacional afirma en reiteradas oportunidades la imperiosa necesidad de que los tribunales observen las normas estatutarias que reglamentan el ejercicio de los agentes de salud. Máxime cuando su invalidez constitucional no se encuentre cuestionada.

En los autos “A., F. J. c/ Estado Nacional s/ amparo Ley N° 16.986”⁹, la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, confirmando lo resuelto en primera instancia, ordenó la afiliación de la hija del Dr. A. en la categoría de titular extraordinario. La resolución de la Obra Social del Poder Judicial de la Nación que dispuso la baja de la hija del actor había aplicado las disposiciones contenidas en los preceptos estatutarios vigentes al momento en que ella cumplió 26 años. De la norma citada se desprende que solo pueden afiliarse en la categoría de “extraordinario” los hijos mayores de 26 años que hayan pertenecido al grupo familiar de un titular activo o jubilado, categorías estas últimas en las que no se encontraba el Dr. A. ya que, al desvincularse de la justicia nacional, mantuvo su afiliación a la OSPJN en la categoría de titular extraordinario (cfr. considerandos 1° y 7°).

Sin embargo, la CSJN revirtió lo decidido por la instancia anterior y sostuvo que los agravios de la Obra Social resultan procedentes toda vez que había aplicado la norma vigente. Asimismo, afirma que el hecho de que la actora hubiera estado afiliada por muchos años en un régimen no constituye una manifestación de una situación definitivamente consolidada en favor de la actora sino simplemente le otorgaba la mera expectativa de que, cuando arribara a esa edad, contaría con la posibilidad de continuar afiliada a la Obra Social (cfr. considerando 8°).

Por otro lado, en el pronunciamiento de la cámara se había hecho alusión a la garantía de igualdad afirmando que el estatuto de la Obra Social debería otorgar al grupo familiar de los afiliados meramente extraordina-

9 Fallos: 339:245.

rios las mismas posibilidades de afiliación que brinda a los familiares de quienes son titulares activos y jubilados.

Acá queremos resaltar el último considerando de la Corte: remarca que el principio de igualdad no resulta afectado cuando se confiere un tratamiento diferente a personas que se encuentran en situaciones distintas.

Por otro lado, en una serie de casos¹⁰ cuya parte demandada era el Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas “Norberto Quirno” (CEMIC), la Corte Suprema, revirtiendo la decisión de Cámara, sostuvo que el agente de salud no se encontraba obligado a cubrir las prestaciones médicas prescriptas por un profesional ajeno a su cartilla. Argumenta su decisión en el hecho de que la sentencia de Cámara no funda debidamente la necesidad de expedirse en el sentido que lo hizo.

Resulta tajante la CSJN al afirmar que el reclamo fundado en la tutela del derecho a la salud no exime ni mitiga el deber de fundar las sentencias que pesa sobre los tribunales judiciales de la República (cfr. considerando 7°).

En otra oportunidad, la Cámara de Salta ordenó a la Obra Social del Poder Judicial de la Nación (OSPJN) la afiliación de la hermana discapacitada de la actora a esta entidad. Para decidir de tal manera se atuvo al Estatuto de la Obra Social, el que dispone que dentro de los familiares adherentes se encuentran “los colaterales por consanguinidad hasta el segundo grado, menores de edad o que estén incapacitados para el trabajo y se encuentren a exclusivo cargo del afiliado que solicite su incorporación”. Contra tal pronunciamiento el Ministerio de Justicia, en representación de la demandada, interpuso el recurso extraordinario cuya denegación originó la queja que dio intervención a la CSJN¹¹.

La Corte, expidiéndose sobre los agravios por arbitrariedad, sostuvo que la instancia anterior para determinar el cumplimiento del requisito de estar “a exclusivo cargo del titular” dio relevancia a elementos no definitorios y relativizó la existencia de otros que resultan hábiles para demostrar la falta de configuración de esa exigencia (cfr. consideranco 3°).

El hecho de que la amparista percibe una pensión derivada del fallecimiento de su madre y, como consecuencia de contar con un beneficio previsional, cuenta con la cobertura de PAMI, constataría que la denegación de la afiliación por la OSPJN no comporta un menoscabo a los derechos relativos al resguardo de la salud y a la protección de las personas con discapacidad.

¹⁰ Fallos: 339:290, 339:389 y 339:423.

¹¹ Fallos: 339:683.

4.2. Discapacidad

Son numerosos los reclamos judiciales en esta materia, principalmente por lo establecido en la Ley N° 24.901, en cuanto al carácter integral de la cobertura para las personas con discapacidad.

En primer lugar, resultan recurrentes los planteos por la cobertura de la escolaridad de las personas discapacitadas. En este sentido, traemos a colación un planteo resuelto por la Corte¹² en el cual la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal había ordenado a OSDE hacerse cargo de la cobertura integral de la escolaridad común en el colegio San Carlos del menor discapacitado. Frente a tal decisorio, la demandada, a través de la vía recursiva correspondiente, sostuvo que las prestaciones que se le imponen a la Obra Social solo deben ser provistas a los beneficiarios que no cuenten con una oferta educativa estatal adecuada a las características de la discapacidad. Al expedirse, la CSJN consideró que la Cámara omitió explicar por qué no era suficiente que OSDE haya puesto a disposición de la actora el equipo de asistentes sociales a fin de trabajar en conjunto para la elección de una escuela común pública cerca de su domicilio, ni haberles hecho saber que, de necesitar su hijo algún tipo de apoyo dentro de dicho ámbito, le brindaría los prestadores contratados para tal fin. Asimismo, señaló que la Cámara omitió ponderar un hecho alegado por la actora, específicamente, que no había diferencia relevante entre escuelas públicas y privadas a la hora de brindar la cobertura de escolaridad pretendida (cfr. considerando 4°). Por lo expuesto, la CSJN terminó por revocar la sentencia de Cámara. Análoga interpretación se realiza en *Fallos*: 341:585 y en la causa “CTN c/ OSDE s/ amparo de salud”¹³.

En otra situación, la Cámara Federal de Apelaciones de Posadas hizo lugar a la demanda presentada por los padres de un menor discapacitado en la cual requerían el reintegro de los gastos de asistencia médica en el período de tres años y la indemnización por daño moral. En este supuesto hay que considerar que el reclamo era de contenido patrimonial, no se requería brindar atención médica. El punto central del litigio radicaba en que no se encontraba acreditado en autos el certificado de discapacidad extendido por autoridad competente, por lo que la Cámara entendió prescindible tal certificado frente a las restantes contancias de la causa donde se observaba el estado de salud del menor. Concedido el recurso extraordinario, la CSJN revocó¹⁴ lo decidido en la instancia anterior haciendo saber que el tribunal

12 *Fallos*: 340:1062.

13 CCF 9260/2009/1/RH1.

14 *Fallos*: 340:1149.

descartó la aplicación del estatuto de la Obra Social y se apartó de la adecuada aplicación de las normas que rigen la materia, máxime cuando el contenido del reclamo es patrimonial y no está en juego la salud, la vida o la integridad física.

La Corte sostiene que si se flexibilizara el requisito del certificado mencionado, la condición de discapacidad dependería de la valoración discrecional de las obras sociales, cuando el legislador en realidad optó por atribuir esa facultad a las autoridades pertenecientes al Ministerio de Salud de la Nación o a otras autoridades provinciales (cfr. considerando 8°).

Tal como se indicó anteriormente, la cobertura “total e integral” que deriva de las Leyes Nros. 22.431 y 24.901 ha despertado numerosas discusiones sobre el alcance de tal característica que se otorga a las prestaciones comprendidas en las normas mencionadas y sus reglamentaciones.

En relación a ello, el caso “V., I. R. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ ordinario”¹⁵ viene a ratificar la línea de argumentación sostenida en reiteradas oportunidades por la CSJN.

La Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia condenó a la OSPJN a abonar al reclamante el 100 % de la cobertura médico asistencial que el menor requería, incluyendo la totalidad de las prácticas educativas y asistenciales que le fueran prescriptas por los profesionales que lo trataran, como los gastos de las derivaciones médicas que fueran necesarias. Para pronunciarse de tal manera, entendió que la limitación de los valores establecidos por el Ministerio de Salud resultaba contradictoria con la cobertura “total e integral” y que la no adhesión de la Obra Social al sistema de las Leyes Nros. 23.660 y 23.661 no la eximía de la carga de adoptar las medidas razonables a su alcance para lograr la realización de los derechos del discapacitado.

La CSJN sostuvo, en primer lugar, que si bien es cierto que la OSPJN no se encuentra adherida al sistema de la Ley N° 23.660, la Obra Social cuenta con su propio régimen sobre prestaciones asistenciales para discapacitados y que éste se encuentra en línea con las disposiciones del Ministerio de Salud, organismo que es la autoridad de aplicación en la materia, es decir, el encargado de enmarcar y regular la “atención integral” que prevé la citada ley (cfr. considerando 5°).

En segundo lugar, la Corte reconoce, como en muchos otros antecedentes¹⁶, el carácter fundamental del derecho a la salud y la especial atención que merecen las personas con discapacidad, pero también remarca que

¹⁵ Fallos: 340:1269.

¹⁶ Fallos: 172:21; 249:252; 257:275; 262:205; 283:98; 300:700; 303:1185; 305:831; 308:1631; 310:1045; 311:1132 y 1565; 314:225 y 1376; 315:952 y 1190; 316:188; 319:1165; 320:196; 321:3542; 322:215; 325:11.

estos derechos de raigambre constitucional 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 sustancia (cfr. considerando 8°).

Por último, sostiene, para este caso concreto, que afrontar la cobertura del 100 % de las prestaciones requeridas no resulta razonable en tanto desconoce las normas reglamentarias, cuya constitucionalidad no fue objetada. De ese modo, lo resuelto por la Cámara soslayaría la competencia atribuida por ley a la autoridad de aplicación en la materia y deja en manos de los profesionales que atienden al menor la determinación de lo que debe entenderse por “atención integral” contemplada en el sistema (cfr. considerando 9°). Por lo tanto, al no estar demostrado que las prestaciones efectivamente otorgadas por la Obra Social significan una afectación del derecho del actor que importe su desnaturalización, revoca lo decidido por la instancia anterior. Misma inteligencia aplica a casos análogos donde se encontraba en discusión el alcance de las prestaciones. Y misma inteligencia se aplica en *Fallos*: 340:1600 y 340:1995.

En relación a esta temática, resulta oportuno señalar un último caso¹⁷ en el cual la actora le reclamaba a la OSPJN la cobertura total de la participación de su hijo menor discapacitado en un proyecto deportivo especial. La Corte, revocando lo decidido por la Cámara, determinó en su fallo “que la sola circunstancia de que la prestación requerida resulte beneficiosa para el menor, con miras a su integración e inclusión, no justifica la imposición a la entidad prestadora de salud de la obligación de solventarla pues, con el mismo criterio, debería hacerse pesar sobre ésta cualquier otra actividad de carácter social que tuviera esa misma finalidad (asistencia a espectáculos públicos o lugares de interés cultural, etc.), lo cual carece de toda razonabilidad y no encuentra basamento normativo alguno. Máxime en este caso en el que, como se señaló anteriormente, la actividad en cuestión no constituye una terapia específica de carácter médico o educativo y los encargados de su implementación no son profesionales de la salud o especialistas en el tratamiento y rehabilitación de personas con discapacidad” (considerando 8°).

Siguiendo tal tesitura, continúa: “Es correcto que la integración educativa, laboral, familiar y social de la persona que sufre discapacidad constituye un principio fundante y orientador del sistema instituido legalmente. Pero también lo es que ni las Leyes Nros. 22.431 y 24.901 que lo consagran, ni el Decreto Reglamentario de esta última –N° 1.193/1998–, como tampoco la Resolución N° 428/99 del Ministerio de Salud (nomenclador) exigen la provisión de prestaciones de índole deportivo o recreacionales como las reclamadas en la causa, por lo que la Resolución N° 1.126/2004 de la Obra

17 FSM 44691/2014/2/RH1.

Social demandada que adopta idéntico criterio no merece reproche alguno” (considerando 9°).

4.3. Técnicas de Reproducción Humana Asistida

En esta materia la CSJN ha interpretado la normativa vigente de manera amplia; en concreto, extiende los límites de la cobertura de la prestación¹⁸.

En los autos “Y., M. V. y otro c/ IOSE s/ amparo de salud”¹⁹, la sentencia de primera instancia hizo lugar a la acción, condenando a la demandada a cubrir integralmente la fertilización asistida (ICSI), incluyendo el 100 % de los procedimientos y la criopreservación de embriones, de acuerdo con lo prescripto por el médico tratante, hasta la consecución del embarazo. Apelada la decisión, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal limitó a tres los procedimientos puestos a cargo del IOSE y a 18 meses el plazo para la crioconservación de embriones.

Cabe advertir que el art. 8°, Anexo I, del Decreto N° 956/2013 –reglamentario de la Ley N° 26.982–, establece: “En los términos que marca la Ley N° 26.862, una persona podrá acceder a un máximo de cuatro (4) tratamientos anuales con técnicas de reproducción médicamente asistida de baja complejidad, y hasta tres (3) tratamientos de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad, con intervalos mínimos de tres (3) meses entre cada uno de ellos”.

El punto objeto de debate radica en que la norma indica que la cantidad de tratamientos de baja complejidad que deben cubrirse son cuatro *anuales*, ahora bien, dicha distinción temporal no está aclarada para los procedimientos de alta complejidad, donde únicamente aclara que son tres tratamientos, sin especificar si son en un lapso anual o de manera total. No puede pasarse por alto que la interpretación en uno u otro sentido puede generar un cambio sustancial en la eficiencia del gasto de los diferentes agentes de salud teniendo en consideración el costo de estos tratamientos. Más aún, habrá que analizar la repercusión que el decisorio traiga en primera y segunda instancia, teniendo en cuenta que el 10,5 % de los amparos versan sobre reclamos de tratamientos de fertilización asistida²⁰.

18 Cabe señalar que no entraré a considerar en este trabajo los problemas inherentes a las técnicas de reproducción humana asistida, que merecen serios reproches ético-jurídicos. Me remito a los trabajos de Jorge Nicolás Lafferriere. Ver: Lafferriere, J. N., “La Ley N° 26.862 y el Decreto N° 856/2013 sobre acceso integral a la reproducción médicamente asistida: cuestiones no resueltas”. *ErreparNews*, agosto de 2013 (online); Lafferriere, J. N., “Análisis de la media sanción sobre técnicas reproductivas”. *La Ley*, 4-2-2015, 1-7.

19 CCF 4612/2014/CS1.

20 Pippo Briant, Altuna, Perez Ponsa *et al.* (2016). Ob. cit.

Apelada la decisión de segunda instancia, las actuaciones quedaron sujetas a la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En primer lugar, la Corte afirmó que el legislador ha dado amplio alcance a la cobertura de las prestaciones relacionadas a la salud reproductiva. En este sentido, entendió inconveniente la interpretación de la Cámara en cuanto a limitar la cobertura de las técnicas de reproducción humana asistida de alta complejidad a tres intervenciones en total, ello por cuanto implicaría admitir la validez de una reglamentación que conspira contra los propósitos establecidos en la propia ley reglamentada (cfr. considerandos 4° y 5°).

La Corte sostiene que, de la interpretación de la letra de la norma, para los tratamientos de alta complejidad cabe aplicar la misma inteligencia que para los baja complejidad, toda vez que está redactado en un único párrafo y que la ausencia de referencia temporal en el caso de las técnicas de alta complejidad es solo producto de la utilización de un recurso idiomático para evitar la repetición de la palabra “anual” (cfr. considerando 5°).

Misma valoración realiza de la Resolución MSN N° 1-E/2017, que en el artículo 1° hace referencia a la cantidad “total” de tres tratamientos de alta complejidad. Vuelve a afirmar que no resulta aceptable que la reglamentación denaturalice los alcances del ejercicio de un derecho consagrado en la ley reglamentada, siendo única interpretación admisible la que habilita a los interesados a acceder a tres tratamientos de alta complejidad “anuales” (cfr. considerando 5°). En esta misma línea, el supremo tribunal nacional calificó de “exiguo” el lapso fijado para la criopreservación de embriones tendiente a la consecución del fin que persigue el ordenamiento legal, sin calificar cuál sería el plazo razonable.

5. A modo de conclusión

En primer lugar, desde el aspecto estadístico, resulta interesante observar que en el 93.3 % de los casos analizados la CSJN revierte lo decidido por las diferentes Cámaras y rechaza la pretensión de la actora tendiente a la cobertura de algún aspecto de la salud. El porcentaje restante corresponde a lo decidido sobre técnicas de reproducción humana asistida, en la que amplía su cobertura en el sentido expuesto precedentemente.

Por lo tanto, resulta sumamente categórica la Corte Suprema al afirmar que los derechos de raigambre constitucional 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 sustancia. A su vez, que el solo hecho de que una prestación sea beneficiosa para una persona no la torna necesariamente exigible para el prestador de salud, sino que debe adecuarse al marco normativo vigente.

A mi modo de ver, la distribución de recursos en salud nunca debería dejar de perseguir un fin claro: la equidad. Tal tarea exige dos grandes consensos: por un lado, aceptar la diferencia de necesidades sanitarias en la población (y establecer cuáles son); asimismo, comprender que no puede requerirse todo para todos; por el otro lado, que el sistema de salud debería adquirir los mecanismos pertinentes para alcanzar eficiencia en dicha distribución.

Por último, como sostiene el Dr. Schiavone, rediseños a nivel de prestadores, financiación, estabilidad en las políticas públicas, transparencia de la gestión y creación de recursos destinados a la atención primaria de la salud, sumado al desarrollo del recurso humano, se traducen en exigencias a gobiernos y organismos internacionales de cooperación técnica y financiera²¹.

Anexo

- “A., F. J. c/ Estado Nacional s/ amparo Ley N° 16.986”. *Fallos*: 339:245, 8-3-2016.
- “S., D. c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/ sumarísimo”. *Fallos*: 339:290, 15-3-2016.
- “T., M. C. y otro c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/ sumarísimo”. *Fallos*: 339:389, 5-4-2016.
- “P., E. G. y otra c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/ amparo”. *Fallos*: 339:423, 12-4-2016.
- “B., V. P. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ expedientes civiles”. *Fallos*: 339:683, 24-5-2016.
- “Ontiveros, Stella Maris c/ Prevención ART S.A. y otros s/ accidente - inc. y cas.”. *Fallos*: 340:1038, 10-8-2017.
- “M., F. G. y otro c/ OSDE s/ amparo de salud”. *Fallos*: 340:1062, 10-8-2017.
- “Boston Medical Group S.A. c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. y otros s/ daños y perjuicios”. *Fallos*: 340:1111, 29-8-2017.
- “D. B., A. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ amparo de salud”. *Fallos*: 340:1252, 12-9-2017.
- “A., M. G. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ cobro de pesos/sumas de dinero”. *Fallos*: 340:1149, 5-9-2017.
- “V. I., R. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ ordinario”. *Fallos*: 340:1269, 19-9-2017.
- “P., V. E. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ amparo de salud”. *Fallos*: 340:1600, 9-11-2017.

21 Schiavone, M. A.; Aragües y Oroz, V.; Bernacchini, B. B. “Revisión de las políticas de atención primaria de salud” [en línea]. En: *Organización Panamericana de la Salud*. Seminario-taller Internacional sobre Atención Primaria de Salud: a 25 años de Alma Ata. Buenos Aires. OPS, 2003. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/rectorado/revision-politicas-atencion-primaria-salud.pdf> [Última consulta: 9-3-2019].

- “P., M. L. c/ OMINT S.A. s/ amparo de salud”. *Fallos*: 340:1327, 26-9-2017.
- “D. G., C. E. c/ Obra Social del Poder Judicial s/ amparo de salud”. *Fallos*: 340:1995, 26-12-2017.
- “Y., M. V. y otro c/ IOSE s/ amparo de salud”. CCF 4612/2014/CS1, 14-8-2018.
- “C., T. N. c/ OSDE s/ amparo de salud”. CCF 9260/2009/1/RH1, 23-8-2018.
- “T., I. H. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ leyes especiales”. FSM 44691/2014/2/RH1, 14-8-2018.
- “A., M. L. por su hija menor c/ OSDE s/ ley de medicina prepaga”. *Fallos*: 341:585, 29-5-2018.

Referencias bibliográficas

- Bazán, V. (2012). “El derecho a la salud en el escenario jurídico argentino y algunas líneas jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia en la materia”. *La Ley*. Cita Online AP/DOC/126/2012
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. Colección “Fallos”, Tomos 339 a 341.
- Dworkin, R. (1993). *Justice in the Distribution of Health Care*, 38 McGill Law Journal, 883.
- Freiberg, A.; Lafferriere, J. N.; Zambrano, M. (2019). “Agnét y judicialization en Salud en Argentina”. *Value in Health Regional Issues* 20, 36-40.
- Pippo Briant, Altuna, Perez Ponsa *et al.* (2016). “Implicancias socioeconómicas de la utilización de instrumentos judiciales para la prestación de bienes y servicios sanitarios”. Un estudio de casos –material aun no publicado.
- Pucheta, L. L.; Eleta, J. B. (2015). “Cobertura de salud en la legislación argentina de los últimos ocho años” [en línea]. *Vida y Ética*, 16.1. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/cobertura-salud-legislacion-argentina.pdf> [Última consulta: 25-2-2019].
- Rousset, G. (2016). “La judicialización de la salud en Francia: sus alcances y consecuencias” [en línea]. *Prudentia Iuris*, N° 81. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/judicializacion-salud-francia-rousset.pdf> [Última consulta: 10-3-2019].
- Schiavone, M. A.; Aragües y Oroz, V.; Bernacchini, B. B. (2003). “Revisión de las políticas de atención primaria de salud” [en línea]. En: *Organización Panamericana de la Salud*. Seminario-taller Internacional sobre Atención Primaria de Salud: a 25 años de Alma Ata. Buenos Aires. OPS. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/rectorado/revision-politicas-atencion-primaria-salud.pdf> [Última consulta: 9-3-2019].
- Talavera, P. (2008). “El derecho humano a la salud frente a las condiciones bio-sanitarias del planeta”. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, Núm. 12, 107-138.