



El derecho a la salud de las personas con discapacidad. Su análisis a la luz de la jurisprudencia de la CSJN.

Por Adela María Petra¹

VOCES: SALUD - DISCAPACIDAD- LEY 24.901-

Resumen: El derecho a la salud de las personas con discapacidad se encuentra garantizado por un amplio marco de disposiciones de carácter constitucional, encontrando especial amparo en la ley 24.901 (Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las personas con Discapacidad). A pesar de su vasto marco normativo, su interpretación y alcance debe ser analizado a la luz de la doctrina que fluye de importantes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre algunas de las cuestiones más controvertidas.

Sumario: 1. Introducción. 2. La Salud y el Derecho a la Salud. 3. El derecho a la salud de las personas con discapacidad. Marco Normativo. 4. Prestaciones contempladas en la Ley 24.901. 5. Cobertura: los planteos en torno a su alcance 6. Consideraciones finales.

1. Introducción.

El derecho a la salud y, en especial, el derecho a la salud de las personas con discapacidad se encuentra garantizado por un amplio marco de disposiciones de carácter constitucional. En particular, éste último se encuentra consagrado en la ley 24.901

¹ Secretaria relatora de la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán.

(Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las personas con Discapacidad).

A pesar de contar con un vasto marco normativo, no son pocas las contradicciones que se presentan entre las disposiciones que lo consagran y las actitudes que se concretan respecto de su real vigencia. Extremo que se refleja en el alto número de acciones judiciales que tienen por objeto supuestos de vulneración del derecho a la salud de las personas con discapacidad.

En este escenario la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante importantes pronunciamientos judiciales vino a echar luz sobre las controversias más relevantes, marcando el norte a los tribunales inferiores del país.

2. La Salud y el Derecho a la Salud.

En el marco de la Carta de la Naciones Unidas se creó la Organización Mundial de la Salud (OMS, 1946)², en cuyo Preámbulo de su Carta Constitutiva, aparece definida la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. Dicho concepto hace referencia al “goce del grado máximo de salud” y a una pauta básica de igualdad correspondiente al ejercicio de todos los derechos humanos.

Reconoce, además, que el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social³, a la vez que establece que la salud es una responsabilidad de los Estados: “Los gobiernos tienen responsabilidad en la salud de sus pueblos, la cual sólo puede ser cumplida mediante la adopción de medidas sanitarias y sociales adecuadas”⁴.

Mira la salud desde una perspectiva positiva, comprensiva de la persona humana en su integridad. Al equiparar “completo bienestar” con “salud”, parecería que le otorga cierta utopía al concepto. Sin embargo, distingue entre el concepto de salud y el derecho a la salud.

El primero, bien jurídico del segundo, es el “completo bienestar” mientras que toda persona tiene derecho al “goce del grado máximo de salud”. Podríamos decir que el concepto de salud es “absoluto”; mientras que el contenido del derecho es “relativo”,

² <https://www.who.int/es>

³ Preámbulo del Convenio de Constitución de la OMS, adoptado el 7 de abril de 1948.

⁴ Preámbulo del Convenio Constitutivo OMS.

por cuanto soporta diferentes niveles o grados; luego, aquel grado alcanzado debe ser disfrutado por todos sin discriminación alguna.

La salud se advierte como un derecho primario, absoluto, natural, inalienable que poseen las personas y la comunidad, siendo obligación del Estado garantizar su prestación al ser humano desde la concepción hasta la muerte⁵.

El derecho a la salud⁶ es un derecho humano fundamental (OG N° 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas), esto es, se encuentra comprendido dentro de aquellos que existen con anterioridad a la sociedad y al Estado, ya que corresponden a la persona humana por su condición de tal y por el sólo hecho de serlo.

Ya sostenía Morello que el derecho a la prevención de la salud como el de la vida (la calidad y dignidad de ella) son de los más “nuevos” y definatorios de los derechos humanos⁷. Además, es indispensable para el ejercicio de otros derechos y una precondición para la realización de valores en la vida y del proyecto personal. En definitiva el derecho a la salud no puede ser pensado de manera dissociada con el derecho a la vida⁸.

En este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que “El derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional (CSJN- Fallos, 302:1284, 310:112; 323:1339)” en su conocido antecedente “Campodónico de Beviacqua”, del 24/10/00.

También ha sostenido que “El hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (CSJN, “Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar”, 06/04/1993).

⁵ J. MOSSET ITURRASPE, Daño a la Salud, LA LEY, 24/02/2011, 1.

⁶ Tanto en la doctrina nacional como internacional ha habido discusión acerca de la nomenclatura apropiada para referirse al derecho a la salud. Existen diversas fórmulas: "derecho a la salud", "derecho a la protección de la salud" como establece el texto constitucional, "derecho al cuidado de salud". Como veremos más adelante, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, el PIDESC) lo reconoce como el "derecho al más elevado estándar de salud posible". R. FIGUEROA GARCÍA HUIDOBRO, El Derecho a la Salud, Estudios constitucionales, vol. 11 no.2, Santiago 2013. Disponible en https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000200008.

⁷ A. M. MORELLO, Bioética y amparo, JA, 1994-III-8.

⁸ A. (H), ANDRUET, El derecho a la salud, Foro de Córdoba núm. 87, Ad-vocatus, Córdoba, 2003, p. 26.

Y ha destacado en numerosas oportunidades que "...el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida, que está reconocido por la Constitución y por los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional)". (Fallos 323:1339).

En el plano nacional el derecho a la salud se encuentra receptado explícita e implícitamente en el texto de nuestra Constitución Nacional (arts. 33, 41, 42 CN)⁹, en los Tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional (cfr. art. 75, inc. 22). Entre ellos, art. 12, inc. c) del PIDESC, arts. 4y 5 de la CADH, e inc. 1 del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, extensivo no solo a la salud individual sino también a la salud colectiva (cfr. CSJN, Fallos 323:1339). Así como también en numerosas leyes.

3. El derecho a la salud de las personas con discapacidad. Marco Normativo.

En el particular caso de las personas con discapacidad el derecho a la salud se encuentra garantizado por un amplio marco de disposiciones de carácter constitucional. Tales como;

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. 11 y 16),
 - la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 25),
 - Convención Americana sobre los Derechos Humanos (arts. 4.1 y 5.1),
 - el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12)
- y
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ratificada por ley 26.378).

⁹ Fue consagrado en el art. 41 en relación con el ambiente, refiriéndose al —ambiente sano y equilibrado. Aun cuando el artículo no habla de la salud, todo intérprete apreciará la presencia del derecho a la salud en su relación con el ambiente el que debe ser sano y equilibrado. Y en el art. 42 en materia de reconocimiento y protección del derecho de los consumidores y usuarios, en el cual se menciona la defensa de la salud. Si bien la norma alude a las relaciones de consumo -es decir, a un aspecto parcial de la salud- es innegable que contempla y se refiere a la protección de la salud. G.J. BIDART CAMPOS, Manual de la Constitución Nacional, 2006, t. II, p. 107. Como puede advertirse si bien el propio texto de la Constitución Nacional no regula de manera específica e integral el derecho a la salud, existe amplio consenso de que, más allá de las referencias apuntadas, se trata de un derecho que tiene recepción en el art. 33 del texto constitucional. Por otra parte, el art. 75 inc. 22 de la CN otorga jerarquía constitucional a diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, en los cuales la salud, la vida y el progreso han sido reconocidos como valores y como derechos humanos fundamentales. Asimismo el art. 75 inciso 19 alude a políticas conducentes al desarrollo humano y el inc. 23 a las medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades de trato, el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los Tratados Internacionales.

- el art. 75, inc. 23 de la Ley Fundamental, en tanto estatuye “legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato... en particular respecto de los niños... y de las personas con discapacidad”.

Asimismo, en las disposiciones de las leyes 24.901, 23.660, 23.661 y 26.682, que imponen a cargo de las Obras Sociales y Empresas de Medicina Prepaga la cobertura de las prestaciones básicas enunciadas en la ley que necesiten los afiliados con discapacidad.

La Ley 24.901, la cual consagra un Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las personas con Discapacidad, estatuye un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos (art. 1).

Las obras sociales, comprendiendo por tal concepto las entidades enunciadas en el artículo 1° de la ley 23.660, tienen a su cargo con carácter obligatorio la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la presente ley que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a las mismas (art. 2).

En el caso de las empresas de medicina prepaga el artículo 7° de la Ley Nacional 26.682 dispone: como mínimo en sus planes de cobertura médico asistencial debe comprender el Sistema de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad prevista en la ley 24.901 y sus modificatorias.

Las personas con discapacidad que carecieren de dicha cobertura tendrán derecho al acceso a la totalidad de las prestaciones básicas comprendidas en la presente norma a través de los organismos dependientes del Estado (art. 4).

Ahora bien, ¿Cómo debe acreditarse la Discapacidad?

El art. 10 de la 24.901 establece que son beneficiarios las personas que acrediten su discapacidad mediante el certificado expedido por la Secretaria de Estado de Salud Pública.

El Certificado Único de Discapacidad (CUD) es un documento público que otorga la Agencia Nacional de Discapacidad (ANDIS) que acredita la discapacidad física, visceral, sensorial, intelectual o multidiscapacidad de una persona, aplicando la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y la Salud (CIF) de

la Organización Mundial de la Salud y lo hace a través de Juntas Evaluadoras Multidisciplinarias.

Se certificará en cada caso la existencia de la discapacidad, su naturaleza y su grado, así como las posibilidades de rehabilitación del afectado. Dicha Secretaría de Estado indicará también, teniendo en cuenta la personalidad y los antecedentes del afectado, qué tipo de actividad laboral o profesional puede desempeñar. (Cfr. art. 10 de la ley 24.901 y art. 3 de la ley 22.431).

La cuestión atinente a su acreditación reviste gran importancia. Prueba de ello constituyen los numerosos antecedentes jurisprudenciales sobre la cuestión, tal como el reconocido pronunciamiento de la CSJN en la causa: "A., M. G. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ cobro de pesos/sumas de dinero", Fallo de fecha 5/09/17¹⁰.

4. Prestaciones contempladas en la Ley 24.901.

La ley 24.901 contempla diferentes tipos de prestaciones que pueden clasificarse en tres grandes grupos: 1. Prestaciones Básicas; 2. Servicios Específicos y 3. Prestaciones Complementarias.

Las **Prestaciones Básicas**, a su vez, resultan comprensivas de las prestaciones: Preventivas (referidas a la madre y al niño desde el momento de la concepción, art. 14); Terapéuticas Educativas (tendientes a promover la restauración de conductas desajustadas, adquisición de adecuados niveles de independencia, e incorporación de nuevos modelos de interacción, art. 16); Asistenciales (cobertura de los requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad -hábitat-alimentación atención especializada- a los que se accede de acuerdo con el tipo de discapacidad y situación socio-familiar que posea el demandante, art. 18).

Asimismo se encuentran las prestaciones de Rehabilitación. Son aquellas que tienen por objeto la adquisición y/o restauración de aptitudes e intereses para que una persona con discapacidad, alcance el nivel psicofísico y social más adecuado para lograr su integración social; a través de la recuperación de todas o la mayor parte posible de las capacidades motoras, sensoriales, mentales y/o viscerales, utilizando para ello todos los recursos humanos y técnicos necesarios.

¹⁰<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinks.JSP.html?idDocumento=7397421>

En todos los casos se deberá brindar cobertura integral en rehabilitación, cualquiera fuere el tipo y grado de discapacidad, con los recursos humanos, metodologías y técnicas que fuere menester, y por el tiempo y las etapas que cada caso requiera (art. 15). Y por última las Educativas.

Éstas prestaciones básicas se integran además por los **Servicios Específicos** reconocidos por la ley, los que se encuentran mencionados de manera enunciativa tales como: Estimulación Temprana, Educación inicial, Educación general básica, Formación laboral, Centro de día, Centro educativo terapéutico, Centro de rehabilitación psicofísica, Rehabilitación motora y Atención odontológica integral.

Tales servicios integrarán las prestaciones básicas que deberán brindarse a favor de las personas con discapacidad en concordancia con criterios de patología (tipo y grado), edad y situación socio-familiar, pudiendo ser ampliados y modificados por la reglamentación.

Por último se encuentran las **Prestaciones Complementarias**, por la cual se otorga cobertura económica con el fin de ayudar económicamente a una persona con discapacidad y/o su grupo familiar afectados por una situación económica deficitaria, destinadas a facilitar la permanencia de la persona con discapacidad en el ámbito social donde reside o elija vivir y/o apoyar económicamente a la persona con discapacidad y su grupo familiar ante situaciones atípicas y de excepcionalidad, no contempladas en las distintas modalidades de las prestaciones normadas en la presente ley, pero esenciales para lograr su habilitación y/o rehabilitación e inserción socio-laboral, y posibilitar su acceso a la educación, capacitación y/o rehabilitación (art. 33).

4.1. Prestaciones educativas: ¿Los servicios educativos constituyen prestaciones de salud?

De conformidad con la ley 24.901 las “prestaciones educativas” son aquellas que desarrollan acciones de enseñanza-aprendizaje mediante una programación sistemática específicamente diseñada, para realizarlas en un período predeterminado e implementarlas según requerimientos de cada tipo de discapacidad. Comprende escolaridad, en todos sus tipos, capacitación laboral, talleres de formación laboral y otros. (art.17).

Estas resultan comprensivas de la Estimulación temprana¹¹, Educación inicial¹² y Educación general básica¹³.

La norma señala que el programa escolar que se implemente deberá responder a lineamientos curriculares aprobados por los organismos oficiales competentes en materia de educación y podrán contemplar los aspectos de integración en escuela común, en todos aquellos casos que el tipo y grado de discapacidad así lo permita (art. 22).

Respecto al alcance de las prestaciones educativas surge el siguiente interrogante: ¿Las obras sociales o prepagas deben cubrir la escolaridad común en una institución privada a menores de edad con discapacidad?

En general ocurre que los padres -en representación- de un/a menor con discapacidad reclaman ante su agente de salud la cobertura de escolaridad común (puede ser también especial) en un establecimiento privado, en la consideración de que tales colegios cuentan con dispositivos y proyectos pedagógicos inclusivos, integradores y ajustados a las necesidades específicas del/la menor, que no encuentran parangón en el sistema público de enseñanza. Cuando la respuesta del agente no satisface o no lo hace íntegramente, el requerimiento prestacional se traslada rápidamente al ámbito judicial.

La Resolución Ministerial N° 428/99 que aprobó el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad viene a pautar la provisión de las prestaciones de carácter educativo que contempla dicha ley.

Las prestaciones de carácter educativo contempladas en el Nomenclador serán provistas a aquellos beneficiarios que No cuenten con oferta educacional estatal adecuada a las características de su discapacidad (Cfr. punto 6 del Anexo I de la Resolución 428/1999 del Ministerio de Salud y Acción Social).

Sobre esta importante cuestión se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Veamos;

¹¹ Proceso terapéutico-educativo que pretende promover y favorecer el desarrollo armónico de las diferentes etapas evolutivas del niño con discapacidad. (art. 20, Ley 24.901)

¹² Proceso educativo correspondiente a la primera etapa de la escolaridad, que se desarrolla entre los 3 y 6 años y puede implementarse dentro de un servicio de educación común, en aquellos casos que la integración escolar sea posible e indicada. (art. 21, Ley 24.901).

¹³ Proceso educativo programado y sistematizado que se desarrolla entre los 6 y 14 años de edad aproximadamente, o hasta la finalización del ciclo, dentro de un servicio escolar especial o común.

a. “Lifschitz, Graciela Beatriz c/ Estado Nacional”, Fallo del 15/6/2004, (CSJN)¹⁴.

En el caso, los padres de un menor discapacitado iniciaron una acción de amparo contra el Estado Nacional, a fin de hacer efectiva la asistencia educativa y transporte especial necesario atento a su patología. El Juez de Primera Instancia hizo lugar al amparo condenando al Estado Nacional (Secretaría de Desarrollo Social de la Presidencia de la Nación – Comisión de Pensiones Asistenciales), a disponer, de conformidad con la ley 22.431, artículo 4º, inciso «c», la asignación de un subsidio destinado a facilitar la actividad intelectual del hijo de la actora, que le permitiera atender completamente la educación escolar tal como la recibiera en el establecimiento que aquélla denunció, así como costear el transporte especial conforme a la dolencia que padece. Apelado el pronunciamiento, la Alzada revocó el fallo de primera instancia expresando que los amparistas se limitaron a manifestar la falta de cupo en entidades educativas estatales sin acreditarlo, y que tampoco demostraron no poder utilizar el servicio público de transporte que según la ley vigente debe prestarse en forma gratuita tanto al discapacitado como a su acompañante, lo que lleva a un tema que requiere de mayor debate y prueba, ajeno al proceso elegido.

En su Dictamen la Procuración General consideró que teniendo en cuenta la finalidad de la ley, el interés superior que trata de proteger, y la urgencia en encontrar una solución no parecía razonable ser tan rigurosos con la exigencia indefectible de una prueba negativa que resulta de muy difícil producción.

Concluyó que “al ser harto dificultosa para los actores la prueba de falta de cupo en entidades educativas estatales, resulta razonablemente más sencillo y realizable, que sea el propio Estado quien demuestre que tales cupos existen, poniéndolos a disposición de los padres del menor discapacitado”.

b. “R., D. y otros c/Obra Social del Personal de la Sanidad s/ amparo”, Fallo del 27/11/12, (CSJN)¹⁵.

En dicho antecedente los padres de un menor con discapacidad con Síndrome de Down iniciaron una acción de amparo con el objeto de que se impongan a cargo de la

¹⁴<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=5627722&cache=1717638196363;https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=5627721>

¹⁵<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=6972713&cache=1717638647696;https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6972712>

Obra Social del Personal de la Salud (OSPSA) distintas prestaciones, entre ellas- y en lo que aquí interesa- la cobertura del costo del establecimiento privado donde venía cursando su escolaridad.

En el dictamen de la Procuración General de la Nación se entendió que el régimen propio de la discapacidad se ve desnaturalizado al dejar sin cobertura una necesidad central, con único fundamento en la ausencia de una prueba negativa que la Ley 24.901 no exige. Asimismo destacó que una norma de rango inferior (como la citada Resolución 428/99) no autoriza a colocar una carga de tal magnitud en cabeza de la familia del niño.

Por su parte la CSJN resolvió que: La parte actora solo debía probar: 1) la discapacidad del niño; 2.) su carácter de afiliado y 3.) la prescripción profesional respectiva. Y la obra social 1) debe acreditar que podía proveer por otros medios prestaciones de igual jerarquía; 2) que la modificación no era perjudicial a la evolución del niño y 3) que era más beneficioso para el menor el cambio de institución hacia operadores de su plantel.

Es fácil advertir la influencia que tuvo el caso “R.D., y otros c/Obra Social del Personal de la Sanidad s/ amparo”, en aquellas controversias cuya pretensión -total o parcial- radica en el pedido de cobertura a las obras sociales o prepagas de la prestación de escolaridad común en una institución privada a menores de edad con discapacidad. Ese destacado caso orientó sin lugar a dudas las decisiones jurisdiccionales dictadas sobre la temática.

En ambos casos la Corte Nacional se introdujo en el análisis de cuestiones de hecho y elementos de prueba, que, en principio, le están vedadas, y que no son susceptibles de revisión en la instancia extraordinaria; limitación que, por otra parte, es advertida por la propia Corte en su sentencia.

c. “M.F.G. c/OSDE s/amparo de salud”, fallo del 10/8/17 (CSJN)¹⁶.

¿Cambio de criterio?

La CSJN dejó sin efecto una sentencia dictada por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal que, al revocar el pronunciamiento de la instancia anterior, admitió la acción de amparo y, en consecuencia, condenó a OSDE a hacerse cargo de la cobertura integral de la escolaridad común en un colegio privado de un menor que padece síndrome de Down.

¹⁶<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7391582>

Para así decidir consideró que había fallas en la fundamentación de la sentencia, por lo que en tales condiciones y dadas las falencias del fallo apelado, dispuso su descalificación con arreglo a la conocida doctrina en materia de arbitrariedad de sentencia.

En dicha oportunidad el máximo tribunal entendió que: a) Se omitió explicar por qué no era suficiente haber puesto a su disposición el equipo de asistentes sociales a fin de trabajar en conjunto para la elección de una escuela común pública cerca de su domicilio. b) Tampoco indicó qué conducta debía asumir la demandada ante la reticencia de los progenitores de efectuar esa búsqueda conjunta, o de qué modo debía concretarse el ofrecimiento de la alternativa, dado que no se trataba de prestadores de cartilla ni se requería un establecimiento con educación especial. c) Se omitió ponderar un hecho alegado por la actora, más precisamente, que no había diferencia relevante entre escuelas públicas y escuelas privadas a la hora de brindar la cobertura de escolaridad pretendida por la actora.

d. “A.M.L. por su hija menor c/ OSDE s/ley de medicina prepaga”, Fallo del 29/5/18 (CSJN)¹⁷.

En ésta oportunidad la Corte Suprema de Justicia remite a lo considerado en la causa “M.F.G.”.

e. “R.M.S. c/ OSDE s/ amparo de salud”, Fallo del 27/08/20 (CSJN)¹⁸”

Con posterioridad, la Corte dictó el fallo “R.M.S.”. En dicho antecedente, en particular en el voto del Dr. Rosatti se advierte una suerte de vuelta a la doctrina de “R.D”.

Ello demuestra que la discusión sobre la cuestión planteada no se encuentra aún cerrada.

4.2. ¿Qué sucede con la actividad recreacional o deportiva?

La CSJN tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la cuestión en la causa “T., I. H. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación”, fallo del 14/08/18 (CSJN)¹⁹.

Allí consideró que la participación de un menor en un proyecto deportivo especial excede el marco reglamentario del sistema de protección general de la salud de

¹⁷<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7454612>

¹⁸<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7594941>

¹⁹<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7466631>

las personas con discapacidad. Entendió que el reclamo no apunta a la cobertura de un servicio terapéutico concreto -rehabilitación, de formación laboral, entre otros- sino que se dirige al desarrollo de una actividad de tipo socio- deportiva.

Si bien la integración educacional, laboral, familiar y social de la persona que sufre discapacidad constituye un principio fundante y orientador del sistema instituido legalmente, también es cierto que ni las leyes 22.431 y 24.901 que lo consagran, ni el decreto reglamentario de esta última -1193/98- como tampoco la resolución 428/99 del Ministerio de Salud exigen la provisión de prestaciones de índole deportivo o recreacionales como las reclamadas en la causa por lo que la resolución 1126/2004 de la Obra Social del Poder Judicial de la Nación que adoptó idéntico criterio no merece reproche alguno (Fallos: 341:919).

4.3. Prestaciones Complementarias: la cuestión en torno al art. 39 de la Ley 24.901.

El art. 39 de la Ley 24.901 establece que “Será obligación de los entes que prestan cobertura social, el reconocimiento de los siguientes servicios a favor de las personas con discapacidad: a) Atención a cargo de especialistas que no pertenezcan a su cuerpo de profesionales y deban intervenir imprescindiblemente por las características específicas de la patología...”.

Es bajo el marco de dicha norma que las personas con discapacidad, en algunos casos, solicitan la cobertura de prestaciones médicas con profesionales ajenos o que se encuentran por fuera de la cartilla de las obras sociales y de las empresas de medicina prepaga.

La jurisprudencia ha reconocido dicho derecho con fundamento en a) la necesidad y conveniencia de que el menor continúe con el tratamiento integral con los profesionales tratantes; b) un cambio o modificación de los profesionales intervinientes podrían resultar desfavorables para la evolución de la salud del menor, y lo que resulta más grave aún, podrían implicar un claro retroceso en su tratamiento, poniendo en riesgo el estado de salud que presenta. (CFT, “P., C. R. c/ Red de Seguros Médico SRL s/ amparo”, fallo del 3/08/18).

Si bien la norma reconoce el derecho de la persona con discapacidad a obtener el tratamiento por parte de profesionales que NO pertenezcan al cuerpo de la obra social, ello está supeditado a la acreditación de la “imprescindibilidad” de su intervención. Criterio que sostuvo la CSJN en los autos caratulados “R.M.S. c/ OSDE s/ amparo de salud”, Fallo del 27/08/2020, Voto del Dr. Rosatti).

5. Cobertura: los planteos en torno a su alcance.

En el marco de las acciones judiciales iniciadas con el objeto de reclamar la cobertura de prestaciones de salud se plantea muy a menudo la cuestión atinente al alcance que corresponde dar a la “cobertura integral” de las prestaciones de discapacidad.

5.1. Valores del Nomenclador de Prestaciones Básicas para PCD (Res. 428/1999) vs. Cobertura “total e integral” de la Ley 24.901.

La primera cuestión a analizar consiste en dilucidar si las personas con discapacidad cuentan con derecho a obtener una “cobertura integral”; o si por el contrario debe estarse a lo dispuesto por la Resolución N° 428/1999, esto es a los Valores del Nomenclador.

Cabe recordar que el Decreto 1193/98, al reglamentar la ley 24.901 (Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral a favor de las Personas con Discapacidad), facultó al Ministerio de Salud y Acción Social y a la Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas con Discapacidad a dictar las normas aclaratorias y complementarias que fueran necesarias (art. 1°). En su virtud, el citado ministerio dictó la Resolución 428/1999 que estableció el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad, Normativa General y Niveles de Atención y Tratamiento.

Así, por la Resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social, se aprobó el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad, que establece los valores de reintegro de acuerdo a las características de la modalidad de cobertura.

Sobre este punto resulta muy esclarecedora la posición adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “V.I.R c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ ordinario”²⁰, fallo del 19/09/17, entre otros.

En dicho antecedente la Corte consagra la doctrina de que los derechos constitucionales no son absolutos, sino que deben ser ejercidos de acuerdo a las leyes que reglamenten su ejercicio, con la condición de no ser alterados en su substancia.

En efecto, se inclina a las claras por la vigencia de la Resolución 428/99.

²⁰<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=7401072&cache=1717639930878>, <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinks.JSP.html?idDocumento=7401073>

A dicha conclusión arriba sobre la base de advertir que la constitucionalidad de la norma no había sido cuestionada; así como tampoco se encontraba demostrado que la provisión de los servicios asistenciales de acuerdo a las reglamentaciones signifique una afectación del derecho del actor que importe su desnaturalización.

Con posterioridad en la causa “R.M.S. c/ OSDE s/ amparo de salud”, se advierte una posición diferente a la referida adoptada por el Dr. Rosatti en su voto.

En efecto, el criterio de la Corte ¿está dividido?

5.2. Valores del Nomenclador de Prestaciones Básicas para PCD (Res. 428/99) vs. Valores de la Obra Social.

Son numerosos los planteos defensivos realizados por las obras sociales y las empresas de medicina prepaga que proponen como pauta a considerar para fijar el alcance de la cobertura de las prestaciones por discapacidad, los valores que ellas mismas acuerdan o pautan con sus prestadores.

Dicha postura tuvo menor acogida en nuestros tribunales, inclinándose la jurisprudencia mayoritaria a aplicar los Valores del Nomenclador.

Es que la Resolución 428/99 constituye una norma reglamentaria que proporciona una pauta objetiva en pos de evitar restricciones irrazonables a la cobertura integral que prevé la ley, en consonancia con la naturaleza y jerarquía del derecho que pretende garantizar.

Así se ha resuelto que “resulta ajustado a derecho lo dispuesto por el *a quo* en cuanto ordenó la cobertura integral y según valores referenciados en el Nomenclador Nacional de Prestaciones Básicas para una persona con Discapacidad según Ley 24.901/ Resolución del Ministerio de Salud de la Nación N° 428/1999 y modificatorias”. (CFT “C, C. D. V. c/ Prensa Obra Social s/ amparo”, fallo del 21/04/21).

6. Consideraciones finales:

La Corte ya de antaño ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud y la especial atención que merecen las personas con discapacidad. Sin embargo, y tal como resultara del análisis realizado, también es criterio del máximo tribunal del país que en nuestro ordenamiento jurídico tales derechos de raigambre constitucional -como es el derecho a la salud- 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

(Fallos: 130:360; 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, entre muchos otros).

El análisis de los pronunciamientos más relevantes del máximo tribunal del país sobre la materia nos brinda la posibilidad de conocer las pautas que orientan sus decisiones, erigiéndose en una importante fuente en materia de interpretación y resolución de los casos judiciales que se presentan en la actualidad.