

La relevancia de la argumentación en los amparos de salud: nuevas tendencias(*), Por Carignani, Agustín y Carnota, Walter F. - El Derecho, [280] - (25/10/2018, nro 14.518)

1

Introducción

Luego de sancionada la Ley Nacional de Amparo 16.986(1), en la Provincia de Córdoba se sancionó la Ley Provincial de Amparo 4915(2) con una sistematización casi idéntica a su par nacional. La Constitución de la Provincia de Córdoba, reformada en 1987 (art. 48), introdujo la acción de amparo a nivel fundamental subnacional(3) en los siguientes términos: "Siempre que en forma actual o inminente se restrinjan, alteren, amenacen o lesionen, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidos por esta Constitución o por la Constitución Nacional, y no exista por otra vía pronta y eficaz para evitar un grave daño, la persona afectada puede pedir el amparo a los jueces en la forma que determine la ley".

Las acciones de amparo en salud presentan algunas características que, tal como lo analizaremos más adelante, las diferencian de cualquier otro tipo de acción por su diversidad legislativa que deviene de las normas que regulan la medicina prepaga, las obras sociales, la discapacidad, las "enfermedades raras", entre muchos otros factores. Estos elementos han llevado a los jueces a tomar decisiones que impactan de manera directa no solo en los justiciables, sino, además, en las políticas públicas de salud, en las obras sociales, en los seguros de salud, etc.

Entre estas notas particulares de las acciones de amparo en salud, de la mano del auge de Internet y de la informática de los últimos años, se ha facilitado a las personas, tanto profesionales del arte de curar como pacientes, el acceder a mayor información a nivel mundial de nuevos medicamentos, tratamientos, prótesis, etc. Ello, en palabras de los propios profesionales, está llevando a que los mismos pacientes soliciten a los médicos tratantes una u otra alternativa para tratar su patología. A ello se debe sumar otro dato de la realidad, y es que estas nuevas tecnologías, si bien pueden estar materialmente disponibles en el mercado, no siempre son asequibles por los propios pacientes, ni por las empresas de medicina privada, ni por las obras sociales y, muchas veces, ni siquiera por los Estados, ya sean federales, nacionales o provinciales.

A su vez, las cuestiones atinentes a la salud tienen la particularidad de que necesitan ser atendidas de manera inmediata, por involucrar cuestiones urgentes de "vida o muerte". Entonces, cuando se solicita una cobertura de salud con alguna de estas nuevas tecnologías, el sujeto pasivo del reclamo se ve en la necesidad de estudiar la posibilidad de acceder al pedido de modo rápido, sin demasiadas posibilidades de analizar su viabilidad técnica, económica y jurídica(4).

Esta celeridad que impone la atención de la materia ha hecho que, las más de las veces, la negativa de determinado tratamiento sea objeto de litigio por medio de acciones de amparo. Tanto a nivel federal cuanto en el plano subnacional, se registra un considerable caudal de estas acciones, que tienen por finalidad lograr el acceso a prestaciones médicas para ser cubiertas por las demandadas bajo la misma premisa de la perentoriedad.

Luego de un análisis empírico realizado sobre aproximadamente trescientas (300) acciones judiciales de amparo en salud que evidencian estos aspectos salientes, nos permitimos ahora indagar si existe alguna variación metodológica o deontológica en las resoluciones judiciales y cuáles son los argumentos utilizados por los magistrados para resolver de una determinada manera. En definitiva, ¿cómo juzgan (o cómo argumentan) los sentenciantes a la hora de fundar sus decisorios en esta materia? ¿Lo hacen con profusión argumental, con escasez de motivaciones, con remisiones innecesarias? ¿Existe un determinado razonamiento judicial apto para esta problemática? ¿Cuáles son los abordajes empleados y sus posibles críticas?

Estas acciones judiciales, en su inmensa mayoría, fueron resueltas en la Provincia de Córdoba, principalmente en la capital provincial. Sin perjuicio de ello, tomamos también de referencia otras acciones judiciales de distintas jurisdicciones nacionales que fueron consideradas paradigmáticas por cómo se resolvieron cuestiones de competencia o perención de instancia, entre otros asuntos, más allá de detenernos –como fue dicho– en los aspectos sustantivos de la litis.

Así, el presente trabajo tiene como objetivo analizar la argumentación de las sentencias por parte de los jueces, discutiendo para ello sobre los efectos del neoconstitucionalismo y el "diálogo" de los distintos Poderes del Estado, particularmente entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, para avanzar sobre los efectos que, en definitiva, tienen aquellas sentencias en las políticas públicas. Teniendo presente el marco dentro del cual hemos trabajado, resulta necesario aclarar que sobre estos temas solo se darán pinceladas que ponen el foco en algunos de los puntos de la discusión y compartir estas inquietudes con el lector, sin pretender abarcar todas las aristas que esta compleja situación plantea.

La dificultad del análisis

Ante el planteo de una acción judicial de amparo especialmente en salud, no se discute solo la procedencia de la cobertura pretendida, sino que se encuentran indisolublemente mezcladas con la pretensión distintas cuestiones como el derecho al acceso a la salud, su naturaleza jurídica, argumentaciones relativas a la equidad, el principio de no regresión, el deber de cuidar la salud, las políticas públicas de salud(5), la sustentabilidad del sistema en general, entre otras facetas.

Sumado a todas estas cuestiones, las acciones judiciales de esta índole tienen un aditamento diferenciador que es la cantidad de normas legales (v. gr., normas provinciales y nacionales), infralegales (v. gr., reglamentarias) y supralegales(6) (v. gr., normas de la Constitución Nacional o provincial, tratados internacionales de los derechos humanos), que llevan al juez al momento de decidir la necesidad de realizar un trabajo de interpretación que compatibilice e integre todas estas normas respetando, además, las funciones y objetivos propios de los distintos Poderes del Estado.

Ahora bien, cuando se relevan todas estas normas para atender necesidades sociales es cuando se ponen de manifiesto las diferentes necesidades que tienen los distintos operadores del derecho (actor, demandado, juez) dentro del proceso judicial, como, asimismo, los demás Poderes del Estado y sus representantes. Así, el actor tendrá en miras lograr el acceso a un medicamento, a una prestación o servicio médico que garantice su vida o la de un familiar; el demandado –ya sea el Estado, una obra social, un seguro de salud o una empresa de medicina prepaga, sin perjuicio de las evidentes diferencias entre ellos– buscará ajustar su actuar a las normas que los rigen, garantizando, en definitiva, la sustentabilidad del sistema; y, en medio de estos intereses, el juez, con un abanico normativo y doctrinario amplísimo, además, tendrá en miras la naturaleza del derecho a la salud desde la óptica individual, el principio de no regresión, el derecho de acceso a la salud, todo ello tamizando principios constitucionales y convencionales necesarios para resolver el caso concreto.

Pero el mismo derecho también se visualiza desde una óptica macro y social a cargo de los legisladores y de los funcionarios del Poder Ejecutivo. Así, un funcionario del Poder Ejecutivo tendrá presente la justicia distributiva, la naturaleza del derecho a la salud desde una óptica social o comunitaria, en definitiva, la sustentabilidad del sistema, y, sobre estos pilares, elaborarán las políticas públicas sobre las cuales se erigen los planes de gobierno en materia sanitaria. La perspectiva general prevalecerá sobre la mirada puramente individual.

Y es así como se comienza a ver que es diferente la necesidad individual que tiene el juez para resolver el caso puesto a consideración en relación con la óptica que le ocupa al legislador o al funcionario, que tiene que resolver situaciones sociales dentro del ámbito territorial que le compete y establecer políticas públicas destinadas a atender todas estas necesidades sociales con carácter general. Como lo explica Miguel Bonilla López(7), las políticas públicas implican grandes líneas de acción con fijación de objetivos y medios para obtenerlos, con las que un ente gubernamental supone que satisfará las necesidades públicas que le atañe cubrir.

Resulta evidente, entonces, que entre aquella necesidad de resolver el caso concreto(8) y esta otra de resolver una situación social general existen grandes distancias cuando las políticas públicas se discuten bajo la óptica aplicable a un caso particular. Estas distancias, discusiones o "irritaciones"(9) entre los Poderes del Estado no son contemporáneas, sino que devienen desde la existencia de la sociedad y son propias, en definitiva, del diálogo entre detentadores y destinatarios del poder.

Estas "irritaciones" se vuelven más evidentes cuando se discuten, a la postre, los derechos sociales, particularmente el derecho a la salud, que ha traído fallos tan disímiles unos de otros. Se ha llegado incluso a supuestos en los que la Corte Suprema ha tildado de arbitrarias a sentencias de instancias previas por falta de argumentación.

Se puede asegurar que todos los DESC presentan rasgos particulares desde el punto de vista de la judicialización y colocan una fuerte dosis de discrecionalidad en cabeza de los jueces para su aplicación. Como lo afirma Ucín(10), es con los DESC con los que mejor se patentiza la injerencia de los jueces en cuestiones de índole política.

La jurisprudencia recolectada de los últimos años da cuenta de que para casos similares hay justificaciones que podrían considerarse incluso hasta incompatibles. Existen casos que, si bien pueden resultar análogos, no necesariamente la norma sirve siempre de antecedente; existen casos en los cuales aparecen normas que resultan contradictorias entre sí, aunque el principio pro homine está siempre presente. Los jueces se encuentran en la necesidad de incorporar pautas axiológicas en el caso y, como otra gran tarea, no solo juzgan según la ley el caso concreto, sino aun a la propia ley a la luz de parámetros supralegales: control de constitucionalidad, interpretación conforme a la Constitución, control de convencionalidad.

Ahora bien, en este gran marco de normas y situaciones planteadas, el juez, como intérprete último

del sistema jurídico, debe, como tarea inescindible de su deber de argumentación, respetar delicadamente los ámbitos que le corresponden al constituyente y al legislador, ya que, cuando la ley deja de ser elaborada fundamentalmente en el Poder Legislativo, pierde buena parte de su legitimidad democrática(11). Y esta legitimación democrática del derecho tiene como punto de partida la existencia de un conjunto de valores insertos en los fundamentos del Texto Constitucional, que buscan, en el cotidiano de las manifestaciones de la conciencia colectiva, la compaginación del sentimiento público de justicia(12).

3

El efecto del neoconstitucionalismo

Nuestra Corte Suprema ha recepcionado una perspectiva proclive a los derechos de las personas en el derecho constitucional argentino y ha hecho grandes aportes a lo largo de las últimas décadas. Ejemplo de ello son el caso "Siri"(13), conocido por todos cuando la Corte Suprema creó pretorianamente la acción de amparo para la pronta y efectiva protección de los derechos humanos; análogamente, "Kot"(14), cuando extendió tal doctrina a los amparos entre particulares; "Bazterrica"(15), cuando la Corte declaró la inconstitucionalidad de la mera tenencia de estupefacientes destinada al consumo personal por considerar que violaba el derecho constitucional a la privacidad; "Ekmekdjian c. Sofovich"(16), cuando la Corte le otorgó carácter operativo al derecho de réplica reconocido en la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros.

Pero esta potestad interpretativa de los jueces no puede desconocer el límite natural de la división de los poderes y de las funciones propias y específicas de cada uno de ellos. No reconocer estos límites y avanzar sobre los deberes y las facultades ajenas sin la debida fundamentación –si es que la hubiere– genera pronunciamientos que, en definitiva, esconden un vicio, que es la arbitrariedad.

En estas decisiones judiciales prima facie arbitrarias (en cuanto producto puramente de la voluntad del juzgador), particularmente en el campo de la salud, pareciera leerse, entre sus líneas y en algunos tramos de la integración de la Corte entre los años 2004 y 2015, las ideas tomadas de Europa del neoconstitucionalismo o, como también las identifica Zagrebelsky, "activismo judicial", con fundamento normativo en los derechos humanos o en los documentos internacionales en tal ámbito. El planteo de este neoconstitucionalismo, conforme lo hace Alfonso Santiago(17), se basa en promover una nueva relación del Poder Judicial con los demás órganos de gobierno y con la sociedad civil para el logro de la vigencia efectiva de los derechos humanos. Entenderían que los jueces deben controlar y aun suplir a los demás poderes para garantizar los derechos y hacer efectivas las promesas constitucionales.

Y en este aspecto es donde radica el peligro que trae aparejado una sentencia desprovista de fundamentación legal basada en las normas y reglamentos jurídicamente válidos.

Ratti-Mendaña(18) explica la visión que tendría el neoconstitucionalismo de los principios del derecho. Entiende que hace un uso especial del término, que parece alejarse tanto de la tradición romántica como de la positivista. Entiende que el uso que hace de los principios del derecho tiene un rol protagónico, ya que están consagrados expresamente en las constituciones y parecen ser la fuente de inspiración (ex ante) y criterio de validez (ex post) de todo el ordenamiento jurídico. De tal manera que, en definitiva, el juez encontraría en el universo legal aquella norma que satisface su propia visión de justicia e inferir de ella la conclusión "justa" al caso. De más está decir que esta concepción anidaría una fuerte dosis de subjetividad.

El coautor Walter Carnota(19), en su artículo Limitaciones razonables al derecho a las prestaciones médicas, afirmó en su punto preliminar que en la época de los derechos (siglo XXI), los nuevos constitucionalismos impulsaron la simplista visión de que el mero reconocimiento de una facultad pública subjetiva en el marco de un documento constitucional o internacional bastaba para conferir legitimidad y hasta operatividad para exigir el cumplimiento de un determinado derecho. Afirmó, también, que ello traía como problema el respeto por las adecuadas competencias de cada Poder del Estado.

En esta línea de pensamiento, el recientemente fallecido Justice Antonin Scalia(20) (jurista y juez de la Corte Suprema de Estados Unidos) señaló que la living constitution tiene el riesgo de promover el surgimiento de jueces iluminados o profetas que se sienten llamados a resolver desde sus estrados judiciales los más difíciles y complejos problemas sociales y políticos, cuando el proceso judicial no está pensado ni diseñado para eso. Esto puede llevar al excesivo protagonismo y vedetismo judicial.

En definitiva, solo las sentencias cimentadas sobre bases legales sólidas y carentes de "saltos argumentativos"(21) garantizan la efectiva administración de justicia más allá de cualquier discusión, resguardan la integridad del Poder Judicial y dan a la sociedad la tranquilidad que tanto necesita. Lo que se debe evitar, en todo caso, es el llamado "populismo de los jueces", que poco haría a favor del desarrollo de estos derechos, ya que entonces solo dependerían de la voluntad del magistrado de turno(22).

La situación actual

Como Bonilla López, Ucín también nos da una definición de políticas públicas, entendiéndolas como aquellas que se estructuran a partir de un programa de acción coordinado que intenta modificar el ámbito estructural, social o económico de actores sociales considerados en general desde una lógica sectorial(23).

Lo difícil parece ser la compatibilización de aquellas políticas públicas con el marco normativo conforme el andamiaje constitucional argentino. Para analizar esto, Corvalán(24) explica el estándar de control judicial de las políticas públicas y dice que, una vez que se han garantizado los pisos mínimos, el Poder Judicial no puede decidir, interpretar ni ponderar si la implementación de las políticas públicas que balancean la ecuación derechos-prioridades-obligaciones-recursos está o no optimizada con relación a un derecho concreto, y puntualmente destaca al de la salud. Explica que específicamente son los Poderes Legislativo y Ejecutivo quienes están técnicamente preparados para llevar adelante el balance de la tríada derechos-obligaciones-recursos.

La textura abierta que presentan los derechos sociales, entre ellos, el derecho a la salud, otorga una fuerte dosis de discrecionalidad en cabeza de los jueces(25), la cual, usada en un marco carente de fuerza argumentativa, lejos de garantizar un derecho elemental, genera un enorme daño tanto al justiciable como a la sociedad.

Y evidencia de esta carencia argumentativa ha encontrado la Corte Suprema, que mandó a corregir.

En un caso de fertilización asistida in vitro por técnica de inyección intracitoplasmática (3732/2014), con tratamiento de DGP (diagnóstico genético preimplantacional) en el cual resultó demandada la Obra Social de Empleados Públicos de la Provincia de Buenos Aires y que llegó a la Corte por un recurso extraordinario, la Corte explicó que los derechos de raigambre constitucional, así como los principios y garantías consagrados en la Carta Magna, no son absolutos sino que deben ser ejercidos con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio, en la forma y extensión que el Congreso, en uso de sus facultades propias, lo estime conveniente a fin de asegurar el bienestar general.

Luego de señalar que el procedimiento pretendido por los amparistas no aparece incluido dentro de las técnicas y procedimientos enumerados por la ley como integrantes de la cobertura que los prestadores de servicios de salud deben proporcionar con carácter obligatorio, explicó que deviene inadmisibles que sean los jueces o tribunales quienes determinen la incorporación al catálogo de procedimientos y técnicas de reproducción humana autorizados, una práctica médica cuya ejecución resultó resistida en la acción judicial. Amplió su postura la Corte Suprema explicando que la misión de los jueces es dar pleno efecto a las normas vigentes, sin sustituir al legislador ni juzgar sobre el mero acierto o conveniencia de las disposiciones adoptadas por los otros poderes en ejercicio de sus propias facultades.

En otro fallo de la CS (7/2013, recurso de hecho), se trató el pedido de cobertura de acompañante terapéutico y en las instancias inferiores se había hecho lugar al pedido. La CS dejó sin efecto el fallo anterior de la Cámara explicando que la sustentación jurídica dada traducía solo principios dogmáticos y que no podía (como hizo) evitar analizar el régimen aplicable para empresas como la demandada. Agregó que aun cuando se trate de este tipo de acciones, no existen razones para que los jueces no fundamenten apropiadamente sus fallos.

Finalmente, otro fallo para destacar de la CS es aquel en el que insta a los jueces a no recaer en "saltos argumentativos". Se trató de una demanda contra CEMIC de Buenos Aires para que proveyera un determinado medicamento para la enfermedad de lupus. Dicha medicación no se encontraba incluida en el nomenclador prestacional de la empresa de medicina prepaga ni aun en el PMO. La demandada se agravió por considerar la sentencia arbitraria, ya que se le imponían obligaciones no previstas contractualmente. La CS fustigó severamente al tribunal preopinante por no haber fundamentado siquiera someramente su fallo, basándose solo en extremos meramente dogmáticos, ya que nunca analizó si la empresa estaba o no obligada a cubrir la medicación requerida y consideró que ello implicó un salto argumentativo en su decisión, lo que la tornó arbitraria.

5

Conclusión

Como puede apreciarse, la Corte se aleja de soluciones simplistas u "obvias" a primera vista, para adentrarse en esquemas de mayor desarrollo y riqueza argumental. En ese marco, y como conclusión de lo analizado, podemos asegurar que una sentencia no argumentada, lejos de impartir

justicia, genera desconcierto y desazón a los justiciables, que llegan a un tribunal por un reclamo fundado en derecho y se van con una sentencia que, si bien puede aparentar "justicia" desde un punto de vista, adolece desde otro de mínimos elementos de validez cuya única consecuencia es la tacha de arbitraria al no constituir "derivación razonada del derecho vigente conforme a las circunstancias de la causa", en célebre fórmula del más Alto Tribunal federal.

Es que, en definitiva, todo Estado de derecho es Estado de razón, o Estado de razones, o que da razones. Suministrar razones o explicar razonadamente está íntimamente unido con las pautas mínimas de la lógica, pero también del constitucionalismo, tanto liberal cuanto social. Una magistratura que no funda es errante, como un Ejecutivo o un Legislativo que no planifica, y prevé que es desertor. Quienes en el siglo XVIII pergeñaron la división de poderes sabían perfectamente lo que hacían.

6

Bibliografía

Bibliografía legislativa

Ley Nacional de Amparo 16.986, sancionada el 18-10-66 y publicada en el B.O. el 20-10-66.

Ley Provincial de Amparo 4915, sancionada el 9-1-67 y publicada en el B.O. el 20-1-67.

Bibliografía doctrinaria

Barone, Lorenzo D., Antecedentes de la regulación normativa del amparo, en Proceso de amparo, Lorenzo D. Barone (dir.), Córdoba, Advocatus, 2017.

Barrera Buteler, Guillermo (dir.), El derecho a la salud en los procesos de amparo tramitados en la Ciudad de Córdoba durante los años 2012-2015, en AA. VV., Investigaciones aplicadas en el ámbito del Poder Judicial de Córdoba IV, N° 13, Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Núñez, Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, 2017.

Bidart Campos, Germán J., Las obligaciones en el derecho constitucional, Buenos Aires, Ediar, 1987.

Bonilla López, Miguel, Jueces, litigio y políticas públicas, Este País, N° 104, noviembre 1999.

Carnota, Walter F., Limitaciones razonables al derecho a las prestaciones médicas, eIDial, documento en línea: http://www.eldial.com/NUEVO/lite-tcd-detalle.asp?id=9103&base=50&id_publicar=&fecha_publicar=14/06/2017&indice=doctrina&suple=Publico (consultado el 22-8-18).

– Los valores en la Constitución de Córdoba de 1987, treinta años después, en AA. VV., Treinta años de la Reforma Constitucional de Córdoba, Legislatura de la Provincia de Córdoba y UNC, 2017.

Contipelli, Ernani, Interpretación constitucional y legitimación democrática del derecho, en Concepções dos Direitos Econômicos e Fundamentais, Felipe Chiarello de Souza Pinto et al. (orgs.), Belo Horizonte, Arraes, 2016.

Corvalán, Juan G., Derecho administrativo en transición, Buenos Aires, Astrea, 2016.

Ghirardi, Olsen, El control de logicidad en la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Nación, Córdoba, Advocatus, 2008.

Martínez-García, Jesús I., Justicia y salud: la perspectiva de Rawls, en Problemas actuales de derecho y salud (Perspectivas desde España y Latinoamérica), Ángel P. González-Torre (coord.), Granada, Comares, 2014.

Ratti-Mendaña, Florencia, Los principios jurídicos: Revisión histórica y concepción actual desde la perspectiva neoconstitucionalista, documento en línea:
<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/principios-juridicos-revision-historica.pdf>
(consultado el 10-9-18).

Santiago, Alfonso, En las fronteras entre el derecho constitucional y la filosofía del derecho, Buenos Aires, Marcial Pons, 2010.

Ucín, María Carlota, La judicialización de los DESC. Un aporte para su racionalidad, II Congreso de Filosofía do Direito para o Mundo Latino. iLatina, Río de Janeiro, 11 al 13 de julio de 2018.

Yamin, Alicia E. - Gloppen, Siri (coords.), La lucha por los derechos de la salud, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2013.

VOCES: DERECHO CONSTITUCIONAL - CONSTITUCIÓN NACIONAL - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - SALUD PÚBLICA - HOSPITALES Y SANATORIOS - OBRAS SOCIALES - MÉDICOS - PROCESO JUDICIAL - AMPARO - LEY – PROVINCIAS

(*) Nota de Redacción: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en El Derecho: El análisis de admisibilidad en el amparo, por Luis R. Carranza Torres, ED, 261-537; El rol del juez frente a la acción de amparo, la efectividad de los derechos sociales y la búsqueda de soluciones judiciales dialógicas, por Marcela von Fischer, EDLA, 2015-B-873; Un amparo contra el amparo: la necesidad del dictado de una nueva ley que contemple integralmente los presupuestos del artículo 43 de la Constitución de la Nación Argentina, por Ignacio Agustín Falke, EDCO, 2015-553; Un proceso oral para el amparo, por María Soledad Alposta, EDCO, 2017-522; El plazo para deducir la acción de amparo. Ilegalidad continuada y afectación de derechos reconocidos en los tratados de derechos humanos, por Mauricio Goldfarb, ED, diario nº 14.412 del 23-5-18. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

- (1) Ley Nacional de Amparo 16.986, sancionada el 18-10-66 y publicada en el B.O. el 20-10-66.
- (2) Ley Provincial de Amparo 4915, sancionada el 9-1-67 y publicada en el B.O. el 20-1-67.
- (3) Empero, a la hora de su debate en el seno de la Asamblea Constituyente cordobesa de 1987, el constituyente provincial fue cuidadoso de que ``no se ordinarice el amparo'' . Barone, Lorenzo D., Antecedentes de la regulación normativa del amparo, en Proceso de amparo, Lorenzo D. Barone (dir.), Córdoba, Advocatus, 2017, pág. 42. Ello se engarza con el ``Estado social de derecho'' del art. 1º de la Carta de 1987. Sobre este último tópico, Carnota, Walter F., Los valores en la Constitución de Córdoba de 1987, treinta años después, en AA. VV., Treinta años de la Reforma Constitucional de Córdoba, Legislatura de la Provincia de Córdoba y UNC, 2017, pág. 19.
- (4) No se trataría de conceder ``derechos imposibles'' . Bidart Campos recuerda cuando ``–como en el célebre case de Pedro III de Rusia del 10 de junio de 1762–, un gobernante manda que los enfermos se curen. Tal ``adjudicación'' de salud a quien está enfermo es estéril, porque los hombres no pueden llevar a cabo repartos milagrosos'' . Bidart Campos, Germán J., Las obligaciones en el derecho constitucional, Buenos Aires, Ediar, 1987, pág. 87.
- (5) La incidencia del campo de las políticas públicas se asocia a la idea de planificación estratégica, que a veces falta en la materia. Un relevamiento señero realizado por el Centro Ricardo Núñez concluye: ``Si bien el Estado debe garantizar el derecho a la salud a partir de su implementación de planes de política pública, hubo casos analizados en los que demostró absoluta ausencia de planificación. Esta deficiencia se vio reflejada en las prestaciones requeridas a través de los juicios de amparo'' . El derecho a la salud en los procesos de amparo tramitados en la Ciudad de Córdoba durante los años 2012-2015, Guillermo Barrera Buteler (dir.), en AA. VV., Investigaciones Aplicadas en el Ámbito del Poder Judicial de Córdoba IV, Nº 13, Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Núñez, Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, 2017, pág. 338, énfasis agregado.
- (6) Dejamos a salvo el término elegido indicando que se utiliza para hacer especial énfasis a aquellos pactos y tratados internacionales con jerarquía constitucional, sin abordar la discusión sobre la estricta corrección del término. Como sea, debe quedar en claro que ``la temática sanitaria podría adquirir rango constitucional'' . Martínez-García, Jesús I., Justicia y salud: la perspectiva de Rawls, en Problemas actuales de derecho y salud (Perspectivas desde España y Latinoamérica), Ángel P. González-Torre (coord.), Granada, Comares, 2014, pág. 9.
- (7) Bonilla López, Miguel, Jueces, litigio y políticas públicas, en Este País, Nº 104, noviembre 1999.
- (8) La necesidad de un examen matizado es destacada por la literatura especializada existente sobre el tema en nuestro país. Así, se ha aseverado, por ejemplo, que ``la rutinización de los reclamos individuales relacionados con el derecho a la salud que amplían las normas del PMO, sin embargo, debe poner en el foco de la atención un estilo de litigación que puede –en nombre de los derechos constitucionales y humanos– derivar en la intensificación de las desigualdades, las deficiencias sistémicas, las incapacidades del Estado y los obstáculos políticos'' . Bergallo, Paola, Argentina: los tribunales y el derecho a la salud (¿Se logra justicia a pesar de la ``rutinización'' de los reclamos individuales de cobertura?), en La lucha por los derechos de la salud, Alicia E. Yamin y Siri Gloppen (coords.), Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2013, pág. 94.
- (9) Término acuñado por el sociólogo alemán Niklas Luhmann al desarrollar la teoría de los sistemas sociales.
- (10) Ucin, María C., La judicialización de los DESC. Un aporte para su racionalidad, II Congresso de Filosofia do Direito para o Mundo Latino. iLatina, Río de Janeiro, 11 al 13 de julio de 2018.
- (11) Cfr. Santiago, Alfonso, En las fronteras entre el derecho constitucional y la filosofía del derecho, Buenos Aires, Marcial Pons, 2010.
- (12) Contipelli, Ernani, Interpretación constitucional y legitimación democrática del derecho, en ConcepÃ§ões dos Direitos Econômicos e Fundamentais, Felipe Chiarello de Souza Pinto et al. (orgs.), Belo Horizonte, Arraes, 2016, pág. 37.
- (13) Fallos: 239:459.
- (14) Fallos: 241:291.
- (15) Fallos: 308:1392.
- (16) Fallos: 315:1492.

- (17)** Cfr. Santiago, Alfonso, En las fronteras..., cit., pág. 173.
- (18)** Ratti-Mendaña, Florencia, Los principios jurídicos: revisión histórica y concepción actual desde la perspectiva neoconstitucionalista, documento en línea:
<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/principios-juridicos-revision-historica.pdf>
(consultado el 10-9-18).
- (19)** Carnota, Walter F., Limitaciones razonables al derecho a las prestaciones médicas, elDial, documento en línea:
http://www.eldial.com/NUEVO/lite-tcd-detalle.asp?id=9103&base=50&id_publicar=&fecha_publicar=14/06/2017&indice=doctrina&suple=Publico (consultado el 22-8-18).
- (20)** Cf. Santiago, Alfonso, En las fronteras..., cit., pág. 179.
- (21)** Ghirardi, Olsen, El control de logicidad en la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Nación, Córdoba, Advocatus, 2008, quien incluso aduce que los principios lógicos (v. gr., razón suficiente y no contradicción) tienen ``jerarquía constitucional'' (pág.12).
- (22)** Ucín, María C., La judicialización de los DESC..., cit.
- (23)** Ídem.
- (24)** Corvalán, Juan G., Derecho administrativo en transición, Buenos Aires, Astrea, 2016, pág. 278.
- (25)** Ucín, María C., La judicialización de los DESC..., cit.