



## Adecuada respuesta a la litigiosidad en una pretensión de salud (Nota al fallo “Asociación de Salud”, CSJN, 10-2-15) Por Dr. Walter F. Carnota

1.-En este reciente pronunciamiento del más Alto Tribunal, se trata la falencia de la obra social del colectivo de jubilados y pensionados en brindar adecuada cobertura sanitaria a las personas con discapacidad titulares de pensiones no contributivas emanadas de las leyes 22.431 y 24.901.

2.-La Cámara Civil y Comercial de la Nación había desestimado “*in limine*” la demanda presentada, por reputar carentes de legitimación activa a los actores. Consideró que dos asociaciones no podían actuar por todo el universo de afectados, resultando menester segregar cada caso de manera y modo particular. La demanda individual emergía, a los ojos del Tribunal de Alzada, como la vía apta o idónea<sup>1</sup> y no el amparo colectivo, haciendo -a la inversa- una lectura restrictiva de esta vía, plasmada por el legislador constitucional en el artículo 43.2 del plexo de base.

3.-A casi seis años de su enunciación (24 de febrero de 2009, Fallos: 332:111), la Corte viene a recordar su creación pretoriana<sup>2</sup> de “*Halabi*”. Existe un “tercer género” (*tertium genus*), más allá de la bipolaridad entre lo individual y lo colectivo, que es el “interés individual homogéneo” que el Supremo Tribunal ve afectado con el actuar del INSSJP.

4.-En efecto, si se vulneran las prestaciones sanitarias de todo este universo de personas, *que también son integrantes del sistema previsional (aunque en su carril no contributivo)*, hay para el Alto Tribunal una base “fáctica y normativa homogénea” que permite la identificación de esta categoría del “interés individual homogéneo”<sup>3</sup>.

5.-Negar, a esta altura de los acontecimientos, legitimación a dos ONGs sobre la base de argumentaciones “pre-Halabi” ubica a uno en un plano “arqueológico-jurídico”. Esa fase jurisprudencial parecía ya desterrada de nuestros repertorios. Sin embargo, la Cámara insiste en ella. La Corte, por su lado, con ánimo docente, recalca los recaudos necesarios para la procedencia de una acción de clase: a) verificación de una causa fáctica común; b) pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos del hecho y la constatación de que el interés individual considerado aisladamente no justifique la promoción de una demanda, con lo que el ejercicio individual no aparecería plenamente justificado; c) bien, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados (considerando séptimo).

<sup>1</sup> Ejercicio de “minimalismo judicial”, en palabras de Cass Sustein, volcado en una “decisión estrecha”. V. YOUNG, Katharine G., *Constituting Economic and Social Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2012, ps. 87/88.

<sup>2</sup> Como ha dicho la Corte Constitucional sudafricana, una de las jurisdicciones más activas en el campo de los derechos económicos y sociales, “Si resuelta necesario, los tribunales pueden diseñar nuevos remedios para asegurar la protección y cumplimiento de estos tan importantes derechos”. *Fose v. Minister of Safety and Security* 1997 (3) SA 786 CC [19].

<sup>3</sup> En la temática del consumo, es donde la Corte detecta más este nuevo segmento, lo cual no excluye, por cierto, a otros. V. CARNOTA, Walter F., “Las acciones de clase: desde los Estados Unidos a la Argentina”, en ANUARIO IBEROAMERICANO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL Número 16, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 99.

5.-Por el contrario, la Cámara se quedó puramente con la faz individual, con los contratos que eventualmente deban anudarse y las prestaciones consecuentes a los mismos. Extravió la “homogeneidad fáctica y normativa que hace razonable -según recuerda en el considerando octavo- la promoción de la presente demanda en defensa de los intereses de todos los afectados y justifica el dictado de un pronunciamiento único”. Son las palabras de “*Halabi*”.

6.-La Corte agrega que aunque hubiera aristas individuales (siempre las va a haber), “no es posible soslayar el incuestionable contenido social del derecho involucrado”, con cita del artículo 75.23 de la Ley Fundamental. El fallo de la Corte se enrola así netamente en la veta de considerar a la salud como un componente básico del bienestar general o bien común público, en el contexto del Estado social de Derecho.

7.-Si se cita al mentado artículo 75.23, es porque es la norma constitucional que da más cobertura a los discapacitados que aparecen como grupo vulnerable especialmente tutelado, máxime que nuestro plexo de base federal -a diferencia de los tratados internacionales jerarquizados y de las constituciones subnacionales-no abunda en las referencias al derecho a la salud, salvo en contextos muy específicos (así, artículos 41 y 42, por ejemplo).

8.-Desde el consecuencialismo también es compatible la sentencia en glosa, ya que con un decisorio la judicatura federal ha dado respuesta a las innumerables litis que podrían haberse planteado. Así, la economía y celeridad procesales han también triunfado. La controversia “litigiosidad/Administración” no deja de estar presente implícitamente aquí, destrabándose el conflicto con un único pronunciamiento, mucho más útil y rendidor que cientos o miles -encima contradictorios entre sí-. ¿Queremos ahorrar costos y sufrimientos a los discapacitados? Aquí está la contestación jurisdiccional contundente. El legislador deberá hacer lo propio, como ya el Tribunal lo había exhortado en “*Halabi*”.

9.-“*Halabi*”, nos guste o no, ha sido un legado de esta Corte, que aquí no escatima esfuerzos -aunque sea con sólo tres jueces- para insistir en su valor como integrante de su línea jurisprudencial. La ampliación del “*standing to sue*”, de la legitimación activa en el amparo, hace que el mismo, en inolvidables palabras del Maestro Augusto Mario Morello, sea “rendidor”-.