

Seguridad social. Vulnerabilidad

CSJN. “Giménez, Rosa Elisabeth c/ Comisión Médica Central y/o ANSES s/Recurso Directo Ley 24.241”, 15 de julio de 2021

Por Walter F. Carnota¹

1. Introducción

Desde las declaraciones de derechos de fines del siglo XVIII, el derecho constitucional se caracterizó por la existencia de los “mínimos constitucionales”. En efecto, de allí en más quedaría claro que toda Constitución, para ser tal, tendría una “declaración de derechos” (los famosos *bill of rights*) y contendría además un diseño dividido del poder (el *frame of government*). Estos recaudos se presentaron en ambas márgenes del Atlántico, tanto en la Revolución norteamericana de 1776 como en la francesa de 1789, que codificó esa “bifurcación” en el artículo 16 de la famosa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

De algún modo, todo el ordenamiento jurídico está impregnado de esa división. O se reconocen derechos o se estructura el modo o la manera de ejercer la autoridad y hacer valer los primeros. Las normas procesales combinan también estos dos aspectos, ya que permanentemente reconocen facultades en cabeza de los justiciables, a la vez que concede atribuciones instructorias a los magistrados y otros funcionarios que dependen de la judicatura, que es diseñada y establecida con tales propósitos.

¹ Abogado (UBA). Doctor en Derecho (UBA). Profesor Titular Regular de Derecho de la Integración (UBA). Director Académico del Doctorado (UNLZ). Juez de Cámara Subrogante de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social.

Se suponía que la Ley N° 24241 del año 1993, que instauró el por entonces denominado “Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones” (posteriormente, y a partir de la Ley N° 26425, “Sistema Integral Previsional Argentino”) contiene las prescripciones necesarias para acceder a los beneficios jubilatorios y pensionarios. Poco dice esa legislación, mal redactada y peor sistematizada, acerca de la tramitación que requiere desplegarse para su obtención, más allá de alguna directriz de carácter general.

Una excepción lo configura el llamado “retiro por invalidez”, figura cuestionada y atacada por las autoridades ejecutivas en la década de los noventa. Esa prestación era considerada abusiva y deshonesta. Se incurría en una falsa generalización, ya que había jubilaciones por invalidez bien concedidas amén de las mal otorgadas. Por lo demás, y como contexto sabido, cabe recordar que el férreo individualismo de mercado prevalecía por sobre las consideraciones sociales.

Las prevenciones del legislador de 1993 no tardaron en hacerse notar. El artículo 48 prohíbe atender a las “incapacidades socioeconómicas” o de “ganancia”,² mientras que el artículo 49 contempla un complejo mecanismo para la revisión médica de la persona potencial y eventualmente discapacitada.³

Suena extraño que el legislador de una normativa de fondo, como lo es la Ley N° 24241, se haya detenido en la difusa caracterización de los organismos administrativos encargados de tal faena, vicio en que incurrirá también otra ley animada con el mismo espíritu regresivo: la Ley N° 24557 de riesgos del trabajo.

Las comisiones médicas han operado históricamente muchas veces como dispositivos para dilatar la percepción de beneficios. Las apodadas “comisiones médicas” y la pomposamente denominada “Comisión Médica Central” han estado imbuidas de la “lógica de mercado”, antes que de los principios tuitivos del derecho social.

Para que el sistema así instituido no fuese susceptible de objeción constitucional, el autor de la Ley N° 24241 puso en cabeza de la “Cámara Nacional de la Seguridad Social”⁴ las “apelaciones” que se dedujeran contra lo actuado en la sede de las comisiones médicas. Se venía a centralizar, o a concentrar, esa revisión en la Ciudad de Buenos Aires, sede de dicho Tribunal.

Como estrategia paliativa de desconcentración de expedientes en esa Alzada, en 2014 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó la sentencia “Pedraza, Héctor Hugo”,⁵ el mismo día que expidió la Acordada N° 14 tendiente a lograr implementar el consenso arribado. El Tribunal cimero entendió que la Cámara capitalina no podía hacerse cargo de todo el “stock” de expedientes con sentencias oriundas de los juzgados federales del interior. Entendió que cuadraba mejor con el federalismo redistribuir esas causas,

2 CSJN, Fallos: 340:2021.

3 Carnota, W. F. (1998). *Procedimiento de la Seguridad Social* (p. 29). Buenos Aires: Depalma.

4 Recordemos que el nombre de ese Tribunal y la fecha de sanción de la mencionada ley era “Cámara Nacional de Apelaciones de la Seguridad Social”, creada a partir del artículo 1 de la Ley N° 23473. Por medio del artículo 18 de la Ley N° 24463, dicha Alzada pasó a llamarse “Cámara Federal de la Seguridad Social”.

5 CSJN, Fallos 337:530.

mientras que en ellas no se hubiesen dictado “actos jurisdiccionales válidos”, a las Cámaras federales con asiento en el interior. Ello luego fue generalizado en “Constantino, Eduardo Francisco”.⁶

2. El caso “Giménez”⁷

En autos el derrotero que siguió el caso fue la lógica secuencia de la Comisión Médica local y de la Central. Puesta en el trance de tener que litigar en Buenos Aires ante los estrados de la Cámara Federal de la Seguridad Social, la parte actora encaró esta litis ante la Cámara Federal de Salta. Consideró, según el relato del dictamen fiscal y de los jueces Rosatti y Maqueda, que se trataba de una persona con diversas patologías, que la tornaban *especialmente vulnerable*, y que le resultaría muy dificultoso hacerse revisar a mil cuatrocientos kilómetros de su domicilio.

Como se anticipó, el dictamen del Ministerio Público Fiscal prolijamente enumera el potencial conflicto con los derechos humanos de la Sra. Giménez, en cuanto se le exigía ser revisada, en su actual estado de salud, tan lejos de su residencia habitual. Es decir: hay un cuadro de vulnerabilidad objetiva, dado por la dificultad de traslado de la paciente con sus costos consiguientes.

Se perfila de ese modo a la discapacidad como generadora de vulnerabilidad, lesionándose de ese modo las normas del artículo 75, inciso 23 CN sobre “medidas de acción positiva” y las que se encuentran contempladas dentro del “bloque constitucional”. Cabe recordar que esa norma, si bien con destinatario primario en el Congreso de la Nación, no agota sus destinatarios en dicho órgano y vincula también jueces y fiscales.

La jueza Highton adhiere sin más al dictamen del procurador Abramovich. El voto conjunto de los jueces Maqueda y Rosatti van a resaltar algunos de los fundamentos de la opinión fiscal, sin registrar apartamientos drásticos de lo allí puntualizado. Todo ello hace converger en aceptar la solicitud de inconstitucionalidad del artículo 49 citado.

En definitiva, la opinión del Ministerio Público (que, vale la pena recordarlo, se halla siempre interesado en los temas de competencia judicial, dado su manifiesto carácter de orden público) hace extensibles las doctrinas de “Pedraza” y de “Constantino” (que eliminó el tope del “acto típicamente jurisdiccional” fijada en el primero de los decisorios citados) a otras causas de la Cámara especializada. Aquí, en concreto, de su competencia originaria en asuntos de invalidez.

Queda claro, con cita de material normativo nacional e internacional, que en autos se ventila ni más ni menos que el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de una persona vulnerable por su estado de salud. De cómo se resuelva la inconstitucionalidad planteada acerca del artículo 49 de la Ley N° 24241 dependerá el éxito de su revisión médica y a la postre, de su reclamo por invalidez.

⁶ CSJN, Fallos 339:740.

⁷ CSJN, Fallos 344:1788.

Es que, por conducto del artículo 75.22 CN se refuerzan los postulados del debido proceso adjetivo reconocidos en sede constitucional con la interacción con la preceptiva internacional en la materia. En el campo interamericano, el voto conjunto trae a colación los proverbiales artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en cuanto prevén garantías y protección judiciales, respectivamente. Interesa sobre manera esta última regla en la medida en que los recursos en sede interna deben ser “efectivos” y no meramente teóricos. Ello es indudable eco del artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

De la atenta lectura del precitado dictamen fiscal también se desprende la incidencia del derecho internacional de la discapacidad. En especial, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (cuya jerarquía constitucional fue consagrada por la Ley N° 27040) hablará de “ajustes de procedimiento” (art.13, inciso 1), como parte integrante –agregamos nosotros– de un “constitucionalismo compensatorio”⁸ en donde la normativa internacional apuntala a la nacional. A las situaciones de vulnerabilidad –tal como la discapacidad, aquí en trato– hay que brindarles dispositivos que equilibren la desigualdad que generan, desde todos los ángulos y perspectivas posibles, tanto dentro como fuera del Estado nacional, y tanto desde el “hard law” mentado como del “soft law” (v.gr., las Cien Reglas de Brasilia, su adhesión por parte de la CSJN en la Acordada 5/2009).

La legislación de los noventa aquí en crisis no solamente no promovía una mejora de vida en la persona con discapacidad, sino que le aleja su “día en la corte”, impidiendo su acceso a la justicia. Ello hiere también a distintos componentes del bloque de constitucionalidad, como ya examinamos previamente.

Tal vez, desde un punto de vista complementario del derecho procesal constitucional, hubiese sido interesante que el alto tribunal federal suministrase alguna pauta organizativa complementaria, tal como hizo al fallar “Pedraza” con el dictado en paralelo o simultáneo de la Acordada 14/14.

En efecto, aquí el supremo tribunal receptó el pedido de la tacha de inconstitucionalidad del aludido artículo 49 formulado por la parte actora, sobre las bases expuestas del acceso a la justicia, sin brindar reglas de funcionamiento ante casos análogos que existen por doquier de solicitudes de invalidez de justiciables que residen en el interior de nuestro Estado.

Sabido es que, en una lectura clásica del control de constitucionalidad, los efectos de la declaración alcanzan solo a las partes del litigio, sin que se contemple expandir o extender sus efectos a demás casos. Encima, la integración de la Corte Suprema que aquí votó la causa fue muy ajustada, ya que los jueces Lorenzetti y Rosenkratz no suscribieron la sentencia, mientras que Elena Highton dejó de pertenecer al alto tribunal a partir del 1° de noviembre de 2021.

8 Peters, A. (2009). The Merits of Global Constitutionalism. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 16(2), p. 404, punto IV.

Tememos que una buena doctrina, asentada en directrices constitucionales y convencionales, deje de ser “derecho judicial vigente” por déficit en la implementación del criterio seguido por la Corte. La experiencia de “Pedraza” en este sentido debería servir de lección, dado que, incluso aún con el dictado de la Acordada 14/14, fue necesario un nuevo pronunciamiento en “Constantino” dos años después para precisar mejor el criterio del Tribunal.

3. Reflexiones conclusivas

Al entramado procesal de la previsión social de los noventa no le ha ido bien en la instancia suprema. Así, en su momento se declaró la invalidez constitucional del artículo 24 de la Ley N° 24463, que prevé ni más ni menos que la retrogradación del procedimiento. Casi diez años después, el alto tribunal sostuvo la inconstitucionalidad del artículo 19 del mismo instrumento legal, en cuanto consagraba otra ruta adicional de acceso de estas causas al Supremo: el recurso ordinario de apelación. Dicho remedio fue derogado por el Congreso por medio de la Ley N° 26025.

Ya hemos referido la inconstitucionalidad del artículo 18 también de la Ley N° 24463, en cuanto centraliza las apelaciones de las decisiones en la Cámara Federal de la Seguridad Social, a través de “Pedraza” y de “Constantino” ya citados y que sirven de antecedente a la decisión bajo comentario.

En definitiva, nos encontramos con un decisorio ajustado a las mandas constitucionales y convencionales, que postula la inconstitucionalidad de un mecanismo que en la actualidad deviene irrazonable, obligando a colectivos vulnerables a litigar a muchos kilómetros de su domicilio. El meollo de la decisión arribada fue preanunciado en el dictamen fiscal que glosáramos en su momento de manera laudatoria.⁹

Podría esta definición haber sido precisada por otras directivas complementarias de superintendencia del Alto Tribunal disponiendo la apuntada desconcentración en la materia de invalidez de la Cámara Federal de la Seguridad Social, facilitando el trabajo de esta en la descongestión de dichas causas y su rápido envío al interior.

Compartimos entonces la letra y el espíritu de la sentencia que privilegió la contingencia social a cubrir y el acceso a la justicia frente a su denegación, lo cual ya estaba plasmado en el dictamen fiscal. Ello como vimos se ajusta al “ritmo” del derecho internacional de los derechos humanos, tanto en su faz procedimental como en la sustantiva. Queda como enseñanza y como equilibrada conclusión no haber encapsulado a la problemática bajo examen en los confines de la legislación previsional de los noventa del siglo pasado, sino haberla abordado bajo el prisma protectorio de los derechos humanos.

⁹ Carnota, W. F. (22 de junio de 2020). Cuando la vulnerabilidad afecta al diagrama del debido proceso (La Procuración General de la Nación considera inconstitucional al art. 49 de la Ley 24.241 en el trámite de las invalideces). *Suplemento de Derecho Público*. Recuperado de www.eldial.com