

**LAS IMPLICANCIAS NORMATIVAS DE LOS “MENÚ PRESTACIONALES”  
EN MATERIA DE SALUD, EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL  
SUPERIOR DE JUSTICIA DE CÓRDOBA**

**THE NORMATIVE IMPLICATIONS OF & QUOT; BENEFIT MENUS &  
QUOT; IN HEALTH, IN PRECEDENTS OF THE SUPERIOR COURT OF  
JUSTICE OF CÓRDOBA**

*Matías Pedernera Allende\**

**Resumen:** El catálogo de prestaciones de una entidad que brinda servicios de salud determina cuáles son los bienes o servicios a los que cada persona beneficiaria puede acceder, y a cuáles no. Ahora bien, si el derecho a la salud posee la importancia constitucional que, al menos en teoría se le reconoce, surge el interrogante acerca de cuán eficaces son los menús prestacionales para definir qué goza de cobertura y qué no. En otras palabras, cuánta relevancia normativa poseen para definir, en última instancia, el rango de prestaciones a cubrir. En este trabajo intentará buscarse esa respuesta en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, a través de los pronunciamientos de su Sala Electoral. En los años recientes, la Corte provincial ha tenido oportunidad de expedirse en diversos casos relativos al derecho a la salud, acerca de la adecuada interpretación del alcance de los menús prestacionales.

**Palabras clave:** derecho a la salud, menú prestacional, interpretación constitucional, derrotabilidad.

**Abstract:** The catalog of benefits of an entity that provides health services determines which are the goods or services that each beneficiary can access, and which are not. However, if the right to health has the constitutional importance that, at least in theory, is recognized, the question arises about how effective are the benefit menus to define what is covered and what is not. In other words, how much normative relevance do they have to define, ultimately, the range of benefits to be covered. This paper will try to find that answer in the jurisprudence of the Superior Court of Justice of Córdoba, through the pronouncements of its Electoral Chamber. In recent years, the local Court has had the opportunity to rule on various cases related to the right to health, about the proper interpretation of the scope of the benefit menus.

**Keywords:** right to health, benefit menus, constitutional interpretation, defeasibility.

---

Artículo recibido el 22/8/2023 – aprobado para su publicación el 9/11/2023.

\* Abogado (Universidad Nacional de Córdoba). Doctorando en Derecho (UNC). Máster *in Global Rule of Law and Constitutional Democracy* (Università degli studi di Genova/Universitat de Girona). Magíster en Derecho y Argumentación (UNC). Diplomado en Derechos Humanos (Universidad Austral). Profesor de Filosofía del Derecho y Derecho Constitucional (UNC). Funcionario del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. E-mail: mpedernera.allende@unc.edu.ar

## **Introducción**

Por su importancia en cuanto “bien humano básico” y su intensa protección jurídica, el derecho a la salud constituye uno de los derechos fundamentales que más demandas de protección judicial genera y, en consecuencia, más pronunciamientos jurisdiccionales provoca. Frente a las peticiones de cobertura de prestaciones de bienes o servicios de salud cobra gran importancia el rol de los llamados “menús prestacionales”.

El catálogo de prestaciones de una entidad que brinda servicios de salud determina cuáles son los bienes o servicios a los que cada persona beneficiaria puede acceder, y a cuáles no. La línea entre lo cubierto y lo no cubierto posee diversos fundamentos, y las prestadoras de salud lo esgrimen como argumento de su accionar, a la hora de tomar decisiones referidas a demandas de cobertura.

Ahora bien, si el derecho a la salud posee la importancia constitucional que, al menos en teoría se le reconoce, surge el interrogante acerca de cuán eficaces son los menús prestacionales para definir qué goza de cobertura y qué no. En otras palabras, cuánta relevancia normativa poseen para definir, en última instancia, el rango de prestaciones a cubrir.

En este trabajo intentará buscarse esa respuesta en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (TSJ), a través de los pronunciamientos de su Sala Electoral, es decir, del pleno del tribunal. En los años recientes, la Corte provincial ha tenido oportunidad de expedirse en diversos casos relativos al derecho a la salud, acerca de la adecuada interpretación del alcance de los menús prestacionales.

En la primera parte del texto se describirán los argumentos que hacen al rol “defensivo” de los catálogos de prestaciones por parte de las entidades proveedoras de salud. Luego se sistematizarán los precedentes del TSJ referidos al alcance los menús prestacionales. Finalmente, se analizarán las implicancias normativas de esos catálogos, en base a los precedentes señalados.

### **1. El argumento de la cobertura del menú prestacional como estrategia defensiva frente al derecho a la salud**

La invocación de la existencia de un menú prestacional que especifica y –en cierto modo– cierra el haz de servicios médicos a los que se encuentran obligadas las prestadoras de salud, suele ser un argumento reiterado. En efecto, las entidades administradoras de salud suelen esgrimir ese argumento frente a pretensiones jurídicas en materia de derecho a la salud.

Suelen hacerlo –naturalmente, y en particular–, cuando lo pretendido no se encuentra comprendido dentro de esa carta de prestaciones. Sin embargo, esa argumentación no se agota en sí misma. La invocación de los menús prestaciones como estrategia defensiva encuentra detrás de sí otras razones que procuran la consideración de esas cartas prestacionales como *límites* válidos frente a las pretensiones en materia de salud.

A continuación se intentará identificar y sistematizar algunas de las razones que las propias administradoras de salud suelen ofrecer como respaldo de la vigencia de los menús como límites aceptables. Para ello, se tomarán en cuenta algunas de las alegaciones efectuadas por la administradora de salud de la Provincia de Córdoba, en litigios abordados por la jurisprudencia del Tribunal Superior de esa provincia.

### *a. El argumento de la escasez*

Uno de los principales argumentos que respaldan a las cartas prestacionales como límites a bienes o servicios de salud no comprendidos en ellas tiene que ver con la idea de escasez. Tal como se ha dicho “todos los derechos dependen de partidas presupuestarias para hacerse efectivos”<sup>1</sup>. Por ello, en aquellos litigios que involucran derechos sociales –la salud es uno de ellos– precisamente la decisión judicial involucra, a su vez, una decisión presupuestaria<sup>2</sup>.

En este sentido, Grosman ha distinguido tres tipos de paradigmas de control judicial según sea la naturaleza del derecho involucrado y el tipo de obligación estatal correspondiente. El primer paradigma ha sido denominado “paradigma del abuso”, donde el Estado cumple sus obligaciones mediante abstenciones (por ejemplo: no torturar, no confiscar bienes, no censurar)<sup>3</sup>. En este modelo, el control judicial debe verificar que el Estado no interfiera en los derechos fundamentales mediante sus propias acciones.

El segundo paradigma es el de la “inclusión”. Este esquema se basa en “funciones estatales que consisten en la provisión de servicios mediante una estructura estatal que cuenta con recursos suficientes”<sup>4</sup>. En este paradigma, el control judicial debe “garantizar que el Estado no omita incluir a un individuo o grupo bajo el paraguas de la estructura que ya ha sido creada y dotada de fondos para proteger o realizar derechos”. Ejemplos de este modelo son aquellas “estructuras protectoras”<sup>5</sup> como el sistema electoral, educativo o de salud.

Como el paradigma de la inclusión asume que las estructuras protectoras están dotadas de los recursos *suficientes* para satisfacer los derechos en cuestión, para que el control judicial actúe basta con que cualquier persona se vea excluida de esas estructuras, independientemente de las causas esa exclusión. Por eso se ha dicho que el estándar de control constitucional en este punto es objetivo<sup>6</sup>.

El paradigma de la escasez, por su parte, implica la provisión de beneficios sociales que excede la capacidad de la estructura estatal. Así como el esquema anterior asume la suficiencia de los recursos para la satisfacción de los derechos en cuestión, este modelo asume la *insuficiencia* de los recursos para la satisfacción de todas las demandas al respecto<sup>7</sup>.

El control judicial, cuando este paradigma se presenta, debe evitar “que el Gobierno distribuya estos recursos escasos de un modo que resulte incompatible con lo prescripto por la Constitución”<sup>8</sup>. Como se ha dicho, este esquema –precisamente– enfrenta la

---

<sup>1</sup> GROSMAN, Lucas, “La justiciabilidad de los derechos sociales”, en RIVERA, Julio C. (h) et al (dirs.), *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2014, p. 1055.

<sup>2</sup> Ibid, p. 1056.

<sup>3</sup> Cfr. GROSMAN, Lucas, *Escasez e igualdad. Los derechos sociales en la Constitución*, Librería, Buenos Aires, 2008, p. 38.

<sup>4</sup> Ibid., p. 38.

<sup>5</sup> Cfr. Ibid.

<sup>6</sup> Cfr. Ibid., p. 39.

<sup>7</sup> Cfr. Ibid., pp. 39-40.

<sup>8</sup> Ibid., p. 40.

demanda de bienes escasos, insuficientes. Por ello se ha explicado que “el mero hecho de que una persona no reciba tales bienes no puede resultar en sí mismo violatorio de la Constitución. Debe exigirse algo más: que la falta de provisión de dicho bien a algún individuo sea reflejo de una decisión distributiva contraria a la Constitución”<sup>9</sup>.

En definitiva, en el marco del último paradigma, el problema que involucra la decisión presupuestaria que deberían adoptar los jueces se sitúa en la cuestión de la escasez de los recursos. Es decir, los recursos no son suficientes para satisfacer todas las necesidades y tampoco alcanzarían para cubrir las necesidades de todos. Esta cuestión, sin embargo, no aparece como relevante en todos los casos, sino sólo en aquellos en que lo pretendido no se encuentra comprendido en una partida presupuestaria<sup>10</sup>.

Este parece ser el caso de las pretensiones de salud no comprendidas en las cartillas prestacionales. Que tal o cual servicio de salud no se encuentre comprendido en esos menús significa que –por la razón que fuere– ese servicio no cuenta con un respaldo económico o presupuestario por parte de la entidad de salud. De este modo, según la argumentación de las prestadoras de salud, la satisfacción de requerimientos no incluidos en esa previsión sanitaria y presupuestaría acarrearía, en última instancia, la quiebra de las entidades.

Así lo expreso, por ejemplo, la Administración Provincial del Seguro de Salud (APROSS) en una causa dónde se discutía la posible cobertura por fuera del menú prestacional, indicando que “si cada uno de los habitantes de la provincia se afiliara a cualquier obra social con la finalidad de obtener cuanta cobertura necesitara, sin sujetarse a las normas que la regularan, fácilmente, podría vislumbrarse la quiebra de la institución y la ruptura del sistema de salud”<sup>11</sup>.

De este modo, según esta postura, de la transgresión del menú prestacional entendido como límite, se seguiría la ruptura del sistema. En otras palabras, uno de los posibles fundamentos de las cartillas prestacionales está dado por una suerte de “conservación económica” de la entidad de salud.

Ello, por su parte, se encontraría conectado con la satisfacción del derecho a la salud de las otras personas adheridas al sistema. Tal como expresó APROSS en la instancia de Cámara de la misma causa, “la actividad que desempeña constituye el resorte más importante del sistema de salud de la provincia; debiendo velar por garantizar el derecho a la salud de todos los afiliados, dentro del marco legal aplicable”<sup>12</sup>.

En esta línea argumental APROSS ha enfatizado acerca de la integración de su patrimonio. De este modo, ha recordado que “es una institución autárquica y su limitado patrimonio está exclusivamente conformado por el aporte de sus afiliados, no debiendo confundirse con el patrimonio provincial”<sup>13</sup>. Como puede observarse, se trata de un

---

<sup>9</sup> Ibid. Con algunos matices, otros autores proponen una visión más amplia de la justiciabilidad de los derechos sociales, en el sentido de que “no existe derecho económico, social o cultural que no presente al menos alguna característica o faceta que permita su exigibilidad judicial en casos de violación”. Cfr. ABRAMOVICH, Víctor – COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002, p. 47.

<sup>10</sup> Cfr. GROSAN, Lucas, “La justiciabilidad...”, p. 1055.

<sup>11</sup> TSJ, en pleno, Auto Nro. 103/2018.

<sup>12</sup> Cámara Contencioso Administrativa de 2º Nominación, Auto Nro. 169/2019.

<sup>13</sup> TSJ, en pleno, Sentencia Nro. 9/2022.

juego conjunto de razones: conservación económica, repercusión colectiva de las erogaciones, e integración –también colectiva– del patrimonio.

Otra línea argumental ofrecida por la administración de salud, en el marco del esquema de escasez, ha sido la referida a la tensión de intereses económicos. Esta línea sugiere que tanto los proveedores como los profesionales médicos, en algunos casos, tienen un interés económico en la colocación de un producto en el mercado de bienes y servicios médicos.

Frente a ello, las administradoras de salud se presentan como el polo contrario de ese interés económico. En el medio, se encuentran los afiliados y las personas que requieren la protección más eficaz posible de su derecho a la salud. Las entidades de salud, en esta tensión, presentan su posición en defensa del interés del afiliado en particular, y de los afiliados en general, frente a lo que sería un interés meramente económico. Ello, “con el propósito de aplicar tratamientos sin respaldo (ni evidencia) científica, se utiliza a los pacientes que sufren por su enfermedad y se pinta un cuadro de desaprensión por los administradores de salud (al igual que una situación de burocracia indolente debida a mezquinos intereses económicos)”<sup>14</sup>.

### ***b. Exclusión de la ilegalidad***

Otro “bloqueo” argumentativo ofrecido por las administradoras de salud ha sido el referido al accionar ilegal que presupondría la negativa de cobertura cuando el bien o servicio demandado no se encuentra cubierto por un menú prestacional. En efecto, si por medio de una demanda judicial se denuncia la vulneración del derecho a la salud, para las administradoras de salud una negativa de este tipo no sería ni ilegal ni arbitraria<sup>15</sup>. Esto, básicamente porque no sería la administradora quien niega la cobertura, sino el propio esquema normativo de esa entidad.

Por ello, es frecuente que en su defensa, las prestadoras de salud afirmen que la institución ha cumplido con los procedimientos fijados por las leyes y normas a las que se encuentra obligada. Ahora bien, en este punto resulta valioso considerar qué valor y eficacia le reconoce la doctrina judicial a los catálogos prestacionales. Ello, porque si esos menús tuvieran la eficacia pretendida, las administradoras de salud efectivamente podrían defenderse acudiendo a este argumento.

## **2. La relevancia del menú prestacional en la jurisprudencia del TSJ**

Frente a este marco defensivo, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba ha tenido la oportunidad de expedirse, a través de diversos precedentes, sobre el valor de los menús prestacionales. A lo largo del tiempo ha ido delineando el alcance de esos catálogos frente al derecho a la salud.

De este modo, en la causa “Koltum” (2017)<sup>16</sup> el Tribunal Superior trazó un principio general en virtud del cual el sistema de las obras sociales “no sería viable y colapsaría si cada afiliado tuviera el derecho a cualquier prestación ‘a la carta’ y en cualquier centro

---

<sup>14</sup> Cfr. TSJ, en pleno, Sentencia Nro. 3/2022.

<sup>15</sup> Ello, tal como lo requiere, como condición, la regulación legal de la acción de amparo. Por caso, en la Provincia de Córdoba, la Ley N° 4915.

<sup>16</sup> TSJ, en pleno, Sentencia Nro. 4/2017.

de atención al margen de una cartilla oficial que ordenara, tasara, regulara y ofreciera un determinado listado de prestadores según los tipos diferentes de prestaciones y prácticas sanitarias autorizadas”. Según este principio general el menú prestacional constituye un marco general para los casos estándares. Y, precisamente, una de las justificaciones principales de ese principio está dada en la preservación del sistema de salud.

La noción de “parámetro” general para casos estándares fue confirmada por jurisprudencia reciente. En palabras de los magistrados del TSJ: “en casos ordinarios, el límite de la cobertura está dado por los valores que la obra social reconoce a sus prestadores, lo que constituye una forma de asegurar la igualdad entre aquellos afiliados que demandaran similares prestaciones”<sup>17</sup>.

Posteriormente, aquel principio fue matizado a través de nuevos pronunciamientos. En el precedente “Scabuzzo” (2018)<sup>18</sup>, en el contexto de una decisión relativa al otorgamiento de una medida cautelar, el TSJ sostuvo que “el menú de prestaciones vigentes de la institución no es el parámetro para sopesar la verosimilitud del derecho de un afiliado. Esto, porque, de lo contrario, bastaría con que un servicio o un medicamento no se encontraran comprendidos en el listado de la obra social para clausurar cualquier pretensión sanitaria que no estuviera incluida en dicho índice, que operaría como una suerte de *norma de clausura*. Por esta vía, los derechos a la salud y a la vida íntimamente conectados-, pese a su profunda y amplísima protección constitucional y convencional, dependerían siempre de dicha contingencia”.

La definición que ese precedente efectúa es importante, porque implica que la falta de inclusión de una prestación en un menú prestacional no es condición necesaria ni suficiente para su falta de cobertura. En otras palabras, de la falta de inclusión en el menú no necesariamente se sigue que esa pretensión no *deba* ser satisfecha.

En esta línea el Tribunal Superior utiliza una terminología propia de la teoría jurídica para referirse a los efectos jurídicos de las cartas prestacionales. Según el alto Tribunal, los menús de prestaciones no operan como “normas de clausura”. En el ámbito teórico una regla de clausura es aquella que “calificaría deónticamente todas aquellas acciones que no estuvieran calificadas ya por el sistema en cuestión”<sup>19</sup>. Un ejemplo de ello estaría dado por la regla “todo lo que no está *prohibido*, está *permitido*”<sup>20</sup>. Estas normas son las que aseguran la completitud del sistema jurídico. Es decir, permiten erradicar lagunas normativas.

Sin embargo, el Tribunal Superior alude al término con un sentido “práctico”. Que los menús prestacionales no funcionen como normas de clausura, quiere decir que no necesariamente cierran la posibilidad de cobertura de prestaciones<sup>21</sup>.

En ese mismo precedente, el Tribunal Superior añadió que “el menú de prestaciones vigentes *no es el que define el radio de lo exigible* a la APROSS, mucho menos en

---

<sup>17</sup> TSJ, en pleno, Sentencia Nro. 9/2021.

<sup>18</sup> TSJ, en pleno, Auto Nro. 103/2018. Énfasis añadido.

<sup>19</sup> ALCHOURRÓN, Carlos – BULYGIN, Eugenio, *Introducción a la metodología de las Ciencias jurídicas y sociales*, Astrea, Buenos Aires, 1970, p. 190.

<sup>20</sup> Máxima contenida en el art. 19 de la Constitución Nacional.

<sup>21</sup> Obsérvese la siguiente paradoja: en su sentido teórico una norma de clausura alcanza a todas las acciones no calificadas jurídicamente y las “incluye”, cerrando –de ese modo– el sistema. En el sentido práctico aquí aludido, la norma de clausura excluye a todo lo que no haya sido previamente incluido, cerrando/clausurando el campo de prestaciones.

casos como el de estos autos en los que, por mandato legal, dicha obra social está obligada a readecuar su cartilla (...) como exige la Ley n° 26689. Esto, sin contar que la propia Ley n° 9277, que regula el funcionamiento de la APROSS, le impone brindar cobertura asistencial a quienes se vieran afectados por “patologías de curso crónico”.

Esta definición también es relevante porque corre a los menús prestacionales del centro del marco que define lo exigible y lo no exigible a las prestadoras de salud. En otras palabras, para saber qué se le puede exigir jurídicamente a las prestadoras no sólo no es suficiente recurrir a esas cartillas de prestaciones, sino que las fuentes más relevantes de exigibilidad de sitúan en otros sitios. En definitiva, los menús no sólo no determinan lo exigible sino que, además, tampoco lo clausuran.

En el año 2019 el Tribunal Superior se pronunció en el caso “Ullúa”<sup>22</sup>. En esa ocasión añadió precisiones a la idea de “norma de clausura” empleada en el precedente anterior, en estos términos: “[E]l listado de instituciones y prestaciones de la obra social tampoco puede funcionar como una *norma de clausura* que, por sí misma, permita rechazar pretensiones sanitarias suficientemente justificadas y acreditadas por los antecedentes y por las ciencias médicas en cada caso concreto, pues la aplicación abstracta de la normativa legal, esto es, sin tomar en consideración las *circunstancias particulares* del sujeto destinatario de la misma, debidamente acreditadas, conllevaría el riesgo de desatender el resguardo de [algunos] de los derechos humanos más fuertemente protegidos por la normativa convencional, constitucional y provincial, como son el derecho a la vida y la salud”<sup>23</sup>.

La definición jurisprudencial de este caso, de algún modo complementa a la efectuada en “Scabuzzo”. En aquella oportunidad se estableció que el menú no clausura las prestaciones a incluir y no define el radio de lo exigible –lo que en este último caso se reitera–. En este precedente, además, se añade un ingrediente que podría calificarse como particularista. Es decir, se le otorga peso a las circunstancias particulares y acreditadas del caso a decidir. Esto matiza las definiciones del precedente citado en primer término porque, según lo dicho en “Ullúa”, el carácter del menú prestacional no puede ser afirmado o negado en abstracto sino que necesariamente debe atender a las particularidades del caso a resolver.

En el caso “A.M.,I.S.” (2021)<sup>24</sup> el Tribunal Superior efectuó definiciones importantes que matizaron el principio general que se había sostenido en “Koltum”. De este modo, sostuvo que aquel “principio debe ser operado con suficiente flexibilidad y prudencia como para contemplar aquellos casos en los que, si se lo siguiera automáticamente, a rajatabla, ello podría agravar el acceso a la salud de personas especialmente vulnerables, como lo son los niños con discapacidad, que son merecedores de una protección especial y reforzada; es decir, de una consideración primordial, de acuerdo con los tratados internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad y de convencionalidad federal”.

Siguiendo las orientaciones particularistas aludidas con anterioridad, el TSJ refiere esta vez a grupos particulares de personas, especialmente vulnerables. Es decir, la flexibilización de la relevancia normativa de los menús prestaciones no sólo cede frente a circunstancias particulares y acreditadas de un caso, sino también frente a grupos

---

<sup>22</sup> TSJ, en pleno, Auto Nro. 51/2019.

<sup>23</sup> Ibid. Énfasis añadido.

<sup>24</sup> TSJ, en pleno, Sentencia Nro. 9/2021.

vulnerables. En ambos supuestos, la aplicación del menú de prestaciones, y el consiguiente y eventual rechazo de una demanda de salud puede agravar de manera evidente la situación de la persona en cuestión.

En el precedente “A.M.I.S.” el TSJ analizó las implicancias del menú prestacional, frente al principio de igualdad y frente al caso de personas especialmente vulnerables como los niños. En sus palabras,

*“Resulta enteramente comprensible que los montos fijados por la APROSS constituyan el tope ineludible cuando se trata de prestaciones estándares o en el marco de situaciones que no revisten gravedad o carácter extraordinario. Pero dejan de ser razonables cuando se los asume de forma rígida como un techo no perforable ni que admita excepciones cuando, por ejemplo, están comprometidos los derechos a la vida y a la salud de un niño, así como sus posibilidades de recuperación, desarrollo e integración social, con su dignidad también en juego. Suponer que los valores reconocidos por la APROSS comportan un límite inexpugnable, lejos de garantizar igualdad, conspira contra este principio. Precisamente, este manda atender las especiales condiciones y circunstancias que pudieran afectar a los que se encontrarán en igualdad de circunstancias. En eso radica la igualdad debidamente interpretada: en que la rigidez dada a la cobertura en términos económicos pueda ceder, precisamente, y adecuarse a los mayores requerimientos y necesidades que, por ejemplo, pudiera demandar un niño”<sup>25</sup>.*

De esa definición podría distinguirse una aplicación razonable de los menús prestacionales y una no razonable. La primera se refiere a casos que no revisten gravedad. La segunda, en cambio, aparece (i) frente a situaciones donde la vida o la salud se encuentran en peligro; (ii) comprometen a personas vulnerables; y (iii) la aplicación de la carta de prestaciones se efectúa de manera rígida y no perforable. En conexión con ello –y como lo ha sostenido el TSJ– lo no razonable repercute en la idea de igualdad.

Tal como se ha enseñado “lo razonable es lo proporcionado al efecto, lo exigido por la igualdad y la equidad, lo armónico dentro del todo, lo equilibrado entre los extremos”<sup>26</sup>. Por ello, es lógico que una aplicación no razonable de los menús prestaciones afecte el principio de igualdad: porque se está aplicando esa normativa, de manera lisa y llana, a quienes no se encuentran en las mismas condiciones.

En el mismo caso, el TSJ definió que la cartilla de prestadores, prestaciones y valores fijados por una obra social no constituye un “universo cerrado e intangible”, ni puede funcionar como una “norma de clausura que, por sí misma, permita rechazar pretensiones sanitarias suficientemente justificadas y acreditadas por los antecedentes y por las ciencias médicas en cada caso concreto, pues la aplicación abstracta de la normativa legal, esto es, sin tomar en consideración las circunstancias particulares del sujeto destinatario de la misma, debidamente acreditadas, conllevaría el riesgo de desatender el resguardo de algunos de los derechos humanos más fuertemente protegidos por la normativa convencional, constitucional y provincial”<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> TSJ, en pleno, Sentencia Nro. 9/2021.

<sup>26</sup> HARO, Ricardo, “La Razonabilidad Y Las Funciones De Control”, *Academia Nacional de Derecho de Córdoba*, 2008. p. 5, disponible en [www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2020/11/artrazonabilidadfuncionesdecontrol.pdf](http://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2020/11/artrazonabilidadfuncionesdecontrol.pdf)

<sup>27</sup> TSJ, en pleno, Sentencia Nro. 9/2021. Esa definición fue reiterada luego en el caso “G., R.L.” (TSJ, en pleno, Sentencia Nro. 3/2022).

En el caso “Albornoz” (2019)<sup>28</sup> el máximo Tribunal provincial se pronunció acerca del carácter “defensivo” de los menús prestacionales. En ese caso el TSJ se expidió acerca del valor de las normas internas de la Administración y señaló que nuestro esquema constitucional “ha dejado de lado cualquier vestigio de una perspectiva reductora, aislante y centrada excluyentemente en las fuentes locales; en las resoluciones de la APROSS, más bien. Esto, porque la supuesta defensa de la autonomía (de las competencias y de las normas provinciales) que la obra social enarbola, contra el presunto avance de la aplicación ‘sin más de la ley nacional y tratados nacionales sobre derechos humanos’..., no es más que un intento por preservar irrestrictamente sus propias decisiones administrativas”.

En definitiva, según esta posición, los argumentos referidos a la autonomía de las instituciones prestadoras de salud e incluso, la alegación de las autonomías provinciales, no constituyen razones suficientes para adoptar decisiones referidas a derechos fundamentales protegidos por normas constitucionales. Según el TSJ, lo contrario –es decir, el énfasis en la norma local– supone una perspectiva reductora y aislante.

En relación con lo anterior, en el caso “G., R.L.” (2022)<sup>29</sup>, el Tribunal Superior de Justicia determinó cuál es la fuente para la especificación del derecho a la salud. En este sentido, los integrantes del TSJ sostuvieron que en un sistema de protección multinivel, el contenido y alcance del derecho a la salud no encuentra determinado por un menú prestacional sino por el bloque de constitucionalidad y convencionalidad federal. De este modo, la inclusión o falta de inclusión de una práctica médica en el ámbito de cobertura de una prestadora de salud, pasaría a un segundo plano frente a la vigencia de normas de máxima jerarquía<sup>30</sup>.

### **3. Implicancias normativas: derrotabilidad y particularismo**

La idea de “norma derrotable” ha sido definida como un “condicional sujeto a excepciones implícitas”<sup>31</sup>. Es decir que la norma en cuestión está sujeta a circunstancias que, aunque no estén expresamente enunciadas, cuando se presentan, derrotan a la solución normativa prevista. En otras palabras, las normas derrotables son condicionales cuyo antecedente no es condición suficiente para la derivación de la solución normativa<sup>32</sup>.

Como ha explicado Rodríguez en términos lógicos, “cuando se emplea una expresión condicional del tipo ‘Si  $p$  entonces  $q$ ’, no siempre se pretende con ella afirmar que la ocurrencia de  $p$  es condición suficiente de  $q$ , esto es, que toda vez que se verifica  $p$ , también se verificará  $q$ , sino que a veces lo que se quiere significar es que la ocurrencia de  $p$  normalmente o en condiciones ordinarias, dará lugar a  $q$ ”<sup>33</sup>.

---

<sup>28</sup> TSJ, en pleno, Auto Nro. 86/2019.

<sup>29</sup> TSJ, en pleno, Sentencia Nro. 3/2022.

<sup>30</sup> Cfr. Ibid. Esta definición fue reiterada luego en el caso “V. P.” (TSJ, en pleno, Sentencia Nro. 9/2022).

<sup>31</sup> ALCHOURRÓN, Carlos, “Sobre Derecho y Lógica”, *Isonomía*, N° 13, 2000, p. 23.

<sup>32</sup> Cfr. GAIDO, Paula et al, “Introducción”, en BAYÓN, Juan Carlos – RODRÍGUEZ, Jorge, *Relevancia normativa en la justificación de las decisiones judiciales*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, p. 13.

<sup>33</sup> RODRÍGUEZ, Jorge, *La justificación de decisiones judiciales en las democracias constitucionales*, SAIJ, Buenos Aires, 2017, p. 61.

De este modo, “muchas de las afirmaciones condicionales que formulamos en el lenguaje ordinario son derrotables en este sentido, debido a que ellas valen para circunstancias normales, pero sabemos que en circunstancias excepcionales pueden ser dejadas de lado, esto es, ser derrotadas”<sup>34</sup>. Por este motivo, para Alchourrón, todas las reglas jurídicas son normas derrotables, porque todas pueden enfrentarse a circunstancias excepcionales que modifiquen la solución normativa prevista<sup>35</sup>.

La idea de la derrotabilidad “se encuentra atada a la idea de *normalidad*, en el sentido de que un condicional derrotable es un condicional cuya verdad puede afirmarse solo bajo circunstancias normales”<sup>36</sup>. En este sentido, se han distinguido dos tipos de derrotabilidad. Un primer tipo está vinculado a la *normalidad fáctica*. “Una norma condicional sería derrotable en este sentido cuando el deber de su consecuente no pueda derivarse pese a la verdad de su antecedente, en virtud de la verificación de un hecho o circunstancia que bloquea tal inferencia”<sup>37</sup>. A modo de ejemplo, la solución normativa de la regla “si alguien mata a otro debe ser sancionado” resulta derrotada en el supuesto de legítima defensa. Se trata de un supuesto fáctico que impide la consecuencia prevista.

Otra clase de derrotabilidad está vinculada a la llamada *normalidad deóntica o normativa*. Una norma condicional “sería derrotable en este sentido cuando el deber de su consecuente no puede derivarse pese a la *obligatoriedad* de su antecedente, en virtud de la existencia de otro deber que bloquea la inferencia”<sup>38</sup>. Al respecto, Rodríguez ofrece el siguiente ejemplo: “puede ser que María tenga el deber de llamar a su abuela si la va a visitar, que además tenga el deber de visitarla y, sin embargo, tenga el deber de no llamarla si posee el deber adicional de comunicarle en persona una mala noticia que su abuela podría entrever por el tono de su voz si la llama. En este caso no es un hecho sino una obligación lo que derrota la inferencia”<sup>39</sup>.

En razón de lo explicado, es posible afirmar que las normas derrotables pueden ser descritas como prescripciones que *en principio* resultan aplicables. Ello siempre que se presenten las circunstancias normales previstas por la norma en cuestión.

En base a esta presentación sintética de los elementos que caracterizan a las normas derrotables, puede afirmarse con conforme a la jurisprudencia del TSJ referida anteriormente, los menús prestacionales operan como auténticas normas derrotables. Esto porque si se considerase la hipótesis que todo menú prestacional contemplaría – formulada en términos negativos–: “*si la prestación no está incluida en el menú, no será cubierta*”, de acuerdo a los precedentes aludidos, de ese condicional no necesariamente se sigue el consecuente previsto.

En otras palabras, para la jurisprudencia no resulta suficiente el antecedente de la norma, para –de allí– derivar la negativa de la cobertura. Reiterando las palabras del TSJ, “bastaría con que un servicio o un medicamento no se encontraran comprendidos en el listado de la obra social para clausurar cualquier pretensión sanitaria que no estuviera incluida en dicho índice<sup>40</sup>”. Es decir, esa falta de inclusión en el catálogo

---

<sup>34</sup> Ibid.

<sup>35</sup> Cfr. ALCHOURRÓN, Carlos, op. cit., p. 24.

<sup>36</sup> RODRÍGUEZ, Jorge, op. cit., p. 62

<sup>37</sup> Ibid., p. 63.

<sup>38</sup> Ibid. Énfasis original.

<sup>39</sup> Ibid.

<sup>40</sup> TSJ, en pleno, Auto Nro. 103/2018.

prestacional de ninguna manera resulta concluyente para arribar a un resultado que excluya la cobertura.

Las nociones de “excepción implícita” y de “normalidad” se encuentran presentes en el razonamiento de los jueces del Tribunal Superior. Según los precedentes aludidos, en condiciones normales los menús prestacionales constituyen el marco para la definición de las prestaciones a cubrir por las prestadoras de salud. Sin embargo, esos catálogos se ven severamente expuestos a la existencia de excepciones implícitas. De ahí entonces la afirmación del TSJ: los menús prestacionales no son normas de clausura (en el sentido de clausura de pretensiones).

Esa afirmación traza un límite claro y determinante a la normatividad de esos índices. Porque aunque en un primer momento se les reconoció su carácter de pauta para el reconocimiento de prestaciones y sus respectivos fundamentos, luego la jurisprudencia afirmó que no tienen la última palabra. Esto lleva a la conclusión de que los menús prestacionales constituyen marcos normativos pero de normatividad débil, limitada o acotada.

Lo anterior se debe, precisamente, a la fuerza de las excepciones implícitas con las que debe enfrentarse el menú prestacional. Por un lado, como ha indicado la jurisprudencia, si las circunstancias particulares y acreditadas del caso aconsejan una solución diversa a la que ordena la norma contenida en el menú, debe seguirse la solución particular<sup>41</sup>.

Esto trae a colación la importante discusión entre universalismo y particularismo. Según se ha explicado, el particularismo

*“desafía y se opone a una concepción universalista de las razones. Ninguna propiedad es uniforme e invariablemente relevante. Una misma característica, dependiendo de las circunstancias, puede constituir una razón sea a favor o en contra de realizar una acción, o puede ser absolutamente irrelevante. El contexto es el que determina si una propiedad es relevante (es o no una razón), en qué sentido lo es (a favor o en contra) y qué peso tiene (limitado o insuperable). Por este motivo, las razones para la acción existen y se pueden identificar sólo en relación a cada situación particular en la que se debe decidir cómo actuar. Ello explica el valor mutable que una misma propiedad asume en nuestro razonamiento práctico”<sup>42</sup>.*

De esta explicación emerge que las propiedades relevantes tenidas en cuenta por los catálogos de prestaciones en materia de salud pueden, finalmente, resultar irrelevantes o con una relevancia limitada, dependiendo del contexto de que se trate. En el razonamiento del TSJ, cuando médicamente se acredite que la persona en cuestión precisa la prestación que el menú le niega, deben prevalecer las circunstancias particulares de ese contexto.

El otro bloque de excepciones implícitas explicitado por el razonamiento del TSJ (y de algún modo vinculado al bloque anterior, referido a las particularidades del caso) tiene que ver con la índole de los derechos constitucionales involucrados (vida y/o salud, entre otros), y la situación de vulnerabilidad de la persona requirente de la prestación. Como puede advertirse, el tenor de las posibles excepciones implícitas con las que

---

<sup>41</sup> Esta cuestión constituye sólo un punto del debate acerca del particularismo y la aplicación de normas generales. Al respecto, por ejemplo: SCATAGLINI, María Gabriela, “Aguiles, la Tortuga y la aplicación de normas jurídicas como un ‘asunto particularista’ sin particularismo”, *Discusiones*, n° 27, 2021, pp. 59-76.

<sup>42</sup> REDONDO, María Cristina, “Razones y normas”, *Discusiones*, n° 5, 2005, pp. 37-38.

puede encontrarse un menú prestacional posee mucha fuerza. Y en general, podría afirmarse que la fuerza de esas excepciones tiene un origen constitucional.

Lo expresado anteriormente puede reconducirse a través de las categorías de “normalidad” señaladas precedentemente. El hecho de que puedan acreditarse circunstancias particulares que excepcionen a los casos “normales” o estándares contemplados en los catálogos prestacionales constituye un supuesto de excepción fáctica.

La relevancia de derechos fundamentales tales como la vida, la salud o la integridad física, entre otros, protegidos por el bloque de constitucionalidad, constituye un supuesto en que la excepción posee una fuente normativa. Ocurre lo mismo en el caso de personas vulnerables (por ej: casos de niñez, ancianidad, personas con discapacidad), que también detentan resguardo constitucional y convencional.

En definitiva, los menús prestacionales se presentan como cuerpos normativos cuyas normas son auténticamente derrotables. Las excepciones implícitas a las que se encuentran expuestos demuestran su debilidad para arribar, de manera concluyente, a las soluciones que ordenan (cobertura/no cobertura de prestaciones de salud). De tal modo, y según la jurisprudencia, esos catálogos no pueden tomarse de modo aislado. Necesariamente deben interpretarse en conjunto con las circunstancias del caso y las normas constitucionales que resulten aplicables al supuesto en cuestión.

## **Conclusión**

Las cartillas prestacionales en materia de salud suelen ser empleadas por las entidades que brindan servicios sanitarios como el parámetro respecto del cual definir lo que se encuentra incluido o excluido de la cobertura del servicio. Su fundamento suele asociarse al carácter limitado de los recursos de las entidades en general, y de las prestaciones requeridas en particular. En el marco de las acciones judiciales, las entidades de salud suelen alegar la vigencia de estos catálogos como criterio de corrección de su actuación.

La jurisprudencia del TSJ de Córdoba ha reconocido el rol que cumplen los menús prestacionales. Ha admitido que constituyen un marco de actuación en condiciones de normalidad. Sin embargo, ha enfatizado que no constituyen “normas de clausura”, es decir, que por sí mismos los catálogos prestacionales no cierran de manera definitiva la posibilidad de cobertura de otras prestaciones no incluidas. Por ello ha definido no son el criterio final para sopesar la verosimilitud del derecho a la salud.

El Tribunal Superior ha expresado que la vigencia de los menús prestacionales, en cuanto normativa interna de las prestadoras de salud, no pueden ser alegados sin más, sino que deben ser interpretados con suficiente flexibilidad. En este sentido, el TSJ ha recalado que estos catálogos deben ser “sensibles” a las particularidades acreditadas del caso, a los derechos involucrados, y a la posible situación de vulnerabilidad de las personas demandantes.

Según la interpretación del TSJ, Los menús prestacionales se presentan como normas auténticamente derrotables. Es decir, se encuentran severamente expuestos a excepciones implícitas. De manera que lo que sus definiciones normativas poseerán vigencia siempre que las condiciones de normalidad tenidas en cuenta en su elaboración, se cumplan. De lo contrario, ciertas excepciones de tipo fáctico, como las particularidades del caso; así como excepciones de tipo normativo, como la vigencia de

normas constitucionales o convencionales, pueden hacer que la solución prevista, deba ceder. Por ello, puede afirmarse que los menús prestacionales constituyen marcos normativos pero de normatividad débil, limitada o acotada.