

Diario Civil Nro 38- 27.07.2015

La acción de amparo, el derecho a la salud y la responsabilidad del Estado

Por Victoria Hernández

Para comenzar, me referiré a la acción de amparo como medio procesal idóneo para hacer valer el derecho a la salud. A continuación, expondré algunas conclusiones sobre la responsabilidad del Estado en la protección de tal derecho.

En nuestro país, si bien el derecho a la salud se encuentra consagrado en la Constitución Nacional, Tratados y Convenciones Internacionales, existen diferentes situaciones en las cuales se plantean violaciones a los derechos humanos desde la óptica de la omisión y el desamparo. Podemos ver a menudo cómo las Obras Sociales, empresas de Medicina Prepaga, o mismo el Estado Nacional o Provincial (en los casos de aquellas personas que carecen de cobertura) se niegan a otorgar las prestaciones que por ley les corresponden a los afiliados o ciudadanos.

En este contexto, la acción de amparo aparece como un medio procesal efectivo para obtener, ante la negativa arbitraria y manifiesta de los entes prestatarios, pronunciamientos judiciales que posibiliten el acceso a la salud, ya sea que se reclame una atención médica, medicamentos, tratamientos, intervenciones quirúrgicas, etcétera.

La inserción a la letra de la Constitución de tal acción obedece en gran medida a la influencia de los Tratados Internacionales incorporados al art. 75 inc. 22. Entre ellos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto de San José de Costa Rica, la Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre (art. 18), y la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 8). La norma constitucional ha extendido la operatividad del instituto, disponiendo que la acción resulte admisible no sólo contra actos u omisiones de la administración pública. Es que ha ampliado la legitimación pasiva permitiendo que se interponga contra actos u omisiones de particulares, por lo que serán viables las acciones iniciadas contra las empresas de Medicina Prepaga.

En efecto, la Constitución Nacional establece claramente que *“toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro remedio judicial más idóneo, contra todo acto o omisión de autoridades públicas o particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, un Tratado o una ley”*¹. Sobre esta base, cabe destacar que *“la demanda de Amparo requiere que la presunta violación a los derechos constitucionales aparezca con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta,”*² en virtud de la escasa amplitud de debate y prueba que el carácter sumarísimo de la acción permite.”³

Por otro lado, corresponde señalar que *“la acción promovida debe entenderse reservada aquellas situaciones en las que por falta de otros remedios legales, puedan verse afectados derechos y garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley. Su viabilidad requiere por consiguiente, el planteo de circunstancias muy particulares caracterizadas por la existencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta y la demostración, por añadidura de que el daño concreto y grave ocasionado sólo pueda eventualmente ser reparado acudiendo a la acción expedita y rápida del Amparo.”*⁴

En cuanto a su admisibilidad, la jurisprudencia ha establecido que *“la admisibilidad formal y procedencia del Amparo, resulta incuestionable, cuando el bien jurídico afecta la Salud del recurrente y el grave peligro que importaría mayores demora en las largas tramitaciones burocrática, determinan que el amparo es el único recurso idóneo al alcance del enfermo para la protección jurisdiccional de la preservación de la Salud.”*⁵

¹Art. 43, según reforma de 1994, art. 1 de la ley 16.986.

²Art. 43 de la Constitución Nacional.

³Corte Suprema, Fallos 297:65; 299:185; 305:747; 308:2259; 310:576; 311:1974; 312:2103; 313:433 y 315:1845.

⁴C.N art. 43; CSJN, Fallos. 294:152,301:1061, entre otros.

⁵Juz. Crim. Nº 3, Mar del Plata 3/5/91 autos: “Navas, Leandro J. c/ Instituto de Obra medica Asistencial”, La Ley, 1991-D, 1979.

En definitiva, la demora que se produciría esperando una resolución administrativa impediría la tutela efectiva de los derechos cuestionados. La urgencia que se requiere en casos de extrema gravedad, referidos a la protección del derecho a la salud, vuelve al amparo como el medio judicial más idóneo.

En este marco, los prestadores públicos suelen establecer límites en torno a la "falta de presupuesto" o "restricción de partidas presupuestarias". Sin embargo, tales circunstancias no resultan óbice para denegar el derecho a las prestaciones solicitadas, ya que reiteradamente nuestro más alto Tribunal⁶ se ha expedido al respecto sosteniendo que *la salud es una obligación impostergable del Estado Nacional y de inversión prioritaria ante el cual no resultan oponibles razones de restricción presupuestaria*.

Por otra parte, no puede desconocerse que los prestatarios privados alegan que su límite de cobertura resulta de lo establecido por el Programa Médico Obligatorio. En tal inteligencia, aducen que en todo caso es el Estado quien debe financiar lo que quede fuera del P.M.O, a fin de brindar la adecuada garantía en cuanto al derecho a la salud.

Resulta moneda corriente que los Plantes Médicos Obligatorios no se encuentren debidamente actualizados. El avance de la medicina crece día a día a pasos agigantados y siempre se encuentran en el mercado nuevas drogas con mayor eficacia, las que generalmente no alcanzan a ser incluidas en los listados pertinentes.

Por lo tanto, *se debe considerar que el PMO no es el límite sino la base a partir de la cual los prestadores de salud deben responder*. Siguiendo este lineamiento, la Corte Suprema enfatizó en la indelegable responsabilidad del Estado cuando de salud pública se trata, jerarquizando el derecho a la vida (juntamente con el derecho a la salud) como fundamental para el ejercicio del resto de los derechos. Por ello ha dicho que *"su operatividad y tutela constituyen una obligación del Estado a la que éste no puede renunciar ni siquiera con fundamento en una situación de emergencia sanitaria⁷; y que "la autoridad pública tiene la obligación impostergable de garantizar el Derecho a la Salud con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga⁸"*

En función de todo lo precisado, se puede afirmar que el Derecho a la Salud se encuentra protegido en nuestro país en la Constitución Nacional, Tratados Internacionales incorporados por el artículo 75 inciso 22 de la Carta Magna y leyes que reglamentan su ejercicio. Por tal motivo, los servicios de salud no pueden equipararse a simples prestaciones comerciales ya que su objeto trasciende la órbita negocial y excede el mero interés privado. El derecho a la salud, entonces, *"es un derecho le interesa al orden público y a las buenas costumbres" y no puede ser truncado*.

Siguiendo estas directivas, en los caso concretos en los que no se garantice el "derecho a la salud", *el Estado tendría que responder solidariamente por la calidad de "garante"* (que asume a través del art 75 inc 23 de la Constitución Nacional) *y jamás se podría eximir de responsabilidad oponiendo la distribución de competencias entre las provincias y nación ya que nuestro país tiene un sistema federal*.

Tal es así que la cláusula federal del art 28 de la Convención Americana⁹ impone al Estado dos obligaciones: la primera, que debe responder por las violaciones sin importar si el acto u omisión es de origen Nacional o Provincial y, la segunda, que con respecto a las competencias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el Gobierno Nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme la Constitución y las leyes a fin que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de la Convención.

⁶"Cambiaso Peres de Nealón, Celia y otros CEMIC s/ amparo", LA LEY, 2008-B, 304

⁷ CSJN, "Reynoso, Nilda Noemí c/ I.N.S.S.J.P. s/amparo", 15/5/06, Fallos: 329:1638, LA LEY, 2006-D, 638.

⁸ Fallos: 321:1684; 323:1339, 3229; 324:3578; entre otros.

⁹La cual forma parte de nuestra legislación ya que fue incorporada a nuestro ordenamiento por el art. 75 inc. 22 de la constitución nacional.