

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

A fs. 25/37, A C F y C Al
II, en nombre propio y en representación de su hijo L E, promovieron acción de amparo contra el Estado Nacional, a fin de que se le ordene, en su carácter de garante subsidiario de la salud del menor, proceda a brindarle al niño la prestación de los servicios médicos que éste requiere, dada la enfermedad de fibrosis quística que padece y la omisión de cobertura por parte de la Asistencia Mutual Integral (A.M.I.) de la Asociación Mutual Supervisores Ferroviarios, a la que está afiliado en su condición de beneficiario adherente, mutual que se encuentra en concurso preventivo.

Fundaron su pretensión en las normas constitucionales del derecho a la salud; en los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional e incorporados a la Ley Fundamental por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y, en especial, de protección integral a la niñez; en la ley 24.901, sobre sistema de prestaciones básicas en rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad; en el Plan Médico Obligatorio aprobado por el Ministerio de Salud de la Nación y en los antecedentes jurisprudenciales del Alto Tribunal.

-II-

La Cámara Federal de Apelaciones de Paraná revocó la resolución de fs. 79/82 e hizo lugar al amparo deducido. Así, condenó al Estado Nacional "...a efectos de que arbitre la prestación de cobertura de salud del menor de edad L E H por su dolencia fibrosis quística (mucoviscidosis) sin perjuicio de la oportuna delegación de tales obligaciones legales a la asociación mutual a la cual está asociado el amparista y a los organismos competentes."(fs. 95/98).

Para así decidir, los integrantes del tribunal consideraron que el amparo era la vía idónea en tanto se encontraba gravemente comprometido el derecho del menor a la protección integral de su salud y a una adecuada calidad de vida, toda vez que la asociación mutual a la que está asociado solicitó la homologación judicial de un acuerdo preventivo extrajudicial, circunstancia que motivó el retaceo de la cobertura en la medicación.

Sostuvieron que, en este caso “absolutamente excepcional”, el Estado Nacional no puede desentenderse de las necesidades del menor sino que debe cumplir con su responsabilidad de garantizar el pleno goce del derecho a la salud y a una vida digna (arts. 14, 14 bis, 18, 19 y 33 de la Constitución Nacional y tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional).

Asimismo, afirmaron -con remisión a la jurisprudencia propia y de V.E.- que frente al derecho a la vida, los restantes valores tienen carácter instrumental y que la preservación de la salud no necesita de una rigurosa justificación.

-III-

Contra dicho pronunciamiento, la demandada dedujo el recurso extraordinario obrante a fs. 99/104, que fue concedido en cuanto a la cuestión federal planteada y denegada en punto a la invocación de razones de arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 110/111).

El recurrente estima que existe cuestión federal porque están en juego normas de tal carácter, así como que las cuestiones debatidas exceden el interés de las partes y se proyectan a la comunidad toda. Reprocha, también la índole arbitraria de la decisión.

Los agravios del Estado Nacional, en síntesis, son: a) que no se observan los requisitos de admisibilidad de la vía porque la actora no inició trámite administrativo alguno y no existen derechos constitucionales conculcados por su parte; b) que el fallo traslada indebidamente al Estado

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Nacional la responsabilidad de atender al menor y libera a la mutual y a la autoridad local de las obligaciones que pesan sobre ellas; c) que la materia salud es facultad reservada por las provincias, no delegada a la Nación; d) que se contradice el carácter subsidiario de la actividad del Estado Nacional en cuestiones sanitarias y así, viola los derechos de propiedad y defensa en juicio.

-IV-

Ante todo, cabe señalar que, al pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso, la alzada lo concedió sólo en lo que respecta a la interpretación de las normas federales y no así en lo que atañe a la arbitrariedad y gravedad institucional. De ello sigue que, dado que la demandada no dedujo recurso de hecho, la jurisdicción queda expedita en la medida de la concesión por el tribunal (conf. Fallos: 318:1246, entre muchos)

Sentado ello, el recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional es, en mi concepto, formalmente admisible, pues se encuentran discutidos el alcance e interpretación de normas de carácter federal -las previsiones federales que tutelan los derechos a la vida y la salud de los menores- y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que el apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3º ley 48).

-V-

Respecto de la viabilidad de la acción elegida en el *sub lite*, resulta oportuno mencionar que el amparo es el procedimiento judicial más simple y breve para tutelar real y verdaderamente los derechos consagrados en la Ley Fundamental. En este sentido, la Corte ha dicho reiteradamente que tiene por objeto una efectiva protección de derechos (Fallos: 321:2823) y ha explicitado la imprescindible necesidad de ejercer esa vía excepcional para la salvaguarda del derecho fundamental de la vida y de la salud (Fallos: 325:292 y sus citas).

En efecto, en el último precedente citado, la Corte ha dicho que "...el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional (Fallos: 302:1284; 310:112; 323:1339)." Asimismo, ha entendido que la vida de los individuos y su protección -en especial el derecho a la salud- constituyen un bien fundamental en sí mismo, que, a su vez, resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal. El derecho a la vida, más que un derecho no enumerado en los términos del art. 33 de la Ley Fundamental, es un derecho implícito, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él y, a su vez, el derecho a la salud -especialmente cuando se trata de enfermedades graves- está íntimamente relacionado con el primero y con el principio de autonomía personal, toda vez que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida. A mayor abundamiento, sostuvo también que el derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22) entre ellos, el art. 12 inc. c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1 arts. 4 y 5 de la Convención sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- e inc. 1 del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, extensivo no solo a la salud individual sino también a la salud colectiva (conf. Fallos: 323:1339).

-VI-

Resulta prudente destacar que se encuentra fuera de discusión que el menor padece una enfermedad de suma gravedad, que no cuenta con la cobertura de la obra social a la que es afiliado por estar la mutual en concurso preventivo, que el grupo familiar no tiene los recursos necesarios para afrontar el tratamiento y que detenta el certificado que lo acredita como persona con discapacidad conforme dispone la ley 24.901, en la medida en que la apreciación

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

de esas cuestiones, de hecho y prueba, es privativa de los jueces de la causa e irrevisables, por ende, en esta instancia, máxime cuando no sólo no se advierte arbitrariedad en su resolución sino que no han sido rebatidas por la demandada. Lo discutido es, pues, si corresponde al Estado Nacional la obligación de cubrir en forma integral las prestaciones que los actores reclaman.

-VII-

La cuestión de autos ha sido amplia y reiteradamente analizada por V.E. en Fallos: 323:3229, 324:3569, 327:2127 -y sus citas- y en las causas O.59.XXXVIII “Orlando, Susana Beatriz c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ amparo, pronunciamiento del 24 de mayo de 2005, y S.730.XL “Sánchez, Norma Rosa c/ Estado Nacional y otro s/ acción de amparo”, fallo del 20 de diciembre de 2005, a los que cabe remitir en su totalidad.

A fin de no abundar, transcribo lo expuesto en el último de los precedentes antes citados: “4º) Que el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida que está reconocido por la Constitución y por los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la Ley Suprema). Así, el Tribunal ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho 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 prepaga (Fallos: 321:1684; 323:1339, 3229; 324:3578; y causa O.59, ya citada). 5º) Que el Estado Nacional ha asumido compromisos internacionales explícitos orientados a promover y facilitar las prestaciones de salud y que dicha obligación se extiende a sus subdivisiones políticas y otras entidades públicas que participan de un mismo sistema sanitario. En tal sentido, la ley 23.661 creó un sistema nacional de salud, con los alcances de un seguro social, a ‘efectos de procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social,

económica, cultural o geográfica'. Con tal propósito, ese seguro ha sido organizado en el marco de una concepción 'integradora' del sector sanitario, en el que la autoridad pública reafirme su papel de conducción general del sistema y las sociedades intermedias consoliden 'su participación en la gestión directa de las acciones' (art. 1º). Su objetivo fundamental es 'proveer al otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible y garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo y nivel de prestaciones eliminando toda forma de discriminación ...' (art. 2). El Ministerio de Salud, mediante la Secretaría de Salud, es la autoridad de aplicación que fija las políticas sanitarias del seguro y lleva a cabo la política de medicamentos. En tal carácter, le corresponde 'articular y coordinar' los servicios comprendidos en la ley 23.660, los establecimientos públicos y los prestadores privados 'en un sistema de cobertura universal, estructura pluralista y participativa y administración descentralizada que responda a la organización federal de nuestro país (arts. 3, 4, 7, 15, 28 y 36) (causa O.59, ya citada). 6º) Que, asimismo, en Fallos: 323: 3229 este Tribunal ha dejado bien establecida la responsabilidad que cabe en esta materia a las jurisdicciones provinciales. ...". Las obligaciones sanitarias de la autoridad local no implican "...desconocer el deber de coordinación con el Estado Nacional - mediante el Ministerio de Salud- el que debe acudir en forma subsidiaria, de manera de no frustrar los derechos de la amparista. De no ser así, las leyes sancionadas en la materia no dejarían de ser sino enfáticas enumeraciones programáticas vacías de operatividad. En este contexto, no puede soslayarse la función rectora que ejerce en este campo a través del ministerio demandado, para garantizar el cumplimiento del tratamiento sanitario, coordinando sus acciones con los estados provinciales, sin mengua de la organización federal y descentralizada que corresponda para llevar a cabo tales servicios (Fallos: 323:3229, considerando 27)."

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

También ha dicho V.E. que "...la existencia de una obra social que deba cumplir el Programa Médico Obligatorio -resolución 247/96, MS y AS, ya citada-, no puede redundar en perjuicio de la afiliada y menos aún del niño, pues si se aceptara el criterio de la recurrente que pretende justificar la interrupción de su asistencia en razón de las obligaciones puestas a cargo de aquella entidad, se establecería un supuesto de discriminación inversa respecto de la madre del menor que, amén de no contar con prestaciones oportunas del organismo al que está asociada, carecería absolutamente del derecho a la atención sanitaria pública, lo que colocaría al Estado Nacional en flagrante violación de los compromisos asumidos en el cuidado de la salud." (Fallos: 323: 3229, ya citado).

Debe tenerse en cuenta, además, la condición de persona con discapacidad del menor, acreditado en autos con el certificado pertinente. En su mérito, halla amparo en las disposiciones de la ley 24.901 de protección integral de las personas con discapacidad en tanto, como expresó el Tribunal "...ello obliga también a asegurarle los tratamientos médicos en la medida en que no puedan afrontarlos las personas de quienes dependa o los entes de la obra social a los que esté afiliado ... lo cual corrobora la sinrazón del acto de la autoridad pública que amenazó con grave riesgo sus derechos a la vida y la salud. 33) Que por ley 24.901 se ha creado un sistema de prestaciones básicas 'de atención integral a favor de las personas con discapacidad' y se ha dejado a cargo de las obras sociales comprendidas en la ley 23.660 la obligatoriedad de su cobertura (arts. 1 y 2). Empero, frente al énfasis puesto en los tratados internacionales para preservar la vida de los niños, el Estado no puede desentenderse de sus deberes haciendo recaer el mayor peso en la realización del servicio de la salud en entidades que, como en el caso, no han dado siempre adecuada tutela asistencial, conclusión que lleva en el sub examine a dar preferente atención a las necesidades derivadas de la minusvalía del menor y revaloriza la labor que debe

desarrollar con tal finalidad la autoridad de aplicación.” (Fallos: 323:3229, en cita).

En este entendimiento, carece de sentido la alegación del Estado Nacional en punto a su falta de responsabilidad en la atención del menor por corresponderle a otro órgano o jurisdicción porque lo fundamental es que, conforme al régimen legal éste debe asistirlo. Ello es así, sin perjuicio de que recupere los costos por las vías pertinentes, de quien, en definitiva resulte obligado a afrontarlas o que ejerza la actividad que crea necesaria para lograr la adecuada participación de la autoridad local. Sobre ello, la alzada fue absolutamente clara en su pronunciamiento al dejar a salvo las atribuciones del Estado Nacional para encauzar la obligación legal tanto a la obra social como a los organismos competentes provinciales.

Cabe, a esta altura reiterar los términos del dictamen de este Ministerio Público, que fuera compartido por V.E. en el fallo del 8 de junio de 2004, reseñado en Fallos: 327:2127, con relación a un tema análogo al presente, en cuanto a que “...si bien a propósito de un reclamo vinculado con prestaciones alimentarias a favor de un menor, V.E. interpretó que atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional, lo cual se produciría si el reclamo de la actora tuviese que aguardar al inicio de un nuevo proceso dirigido contra los organismos a que se hizo referencia ... y en ese lapso quedarán desprotegidos los intereses cuya satisfacción se requiere (v. Fallos: 324:122, etc); la suspensión de los cuales, como recuerdan con cita de preceptos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos los ministros López y Moliné O’Connor, no puede ser admitida bajo ninguna circunstancia (cfse. Fallos: 324:975).”

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

-VIII-

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar la procedencia formal del recurso extraordinario intentado por el Estado Nacional y confirmar la sentencia en cuanto fue materia de aquél.

Buenos Aires, 28 de febrero de 2006.-

ES COPIA.

RICARDO O. BAUSSET

Fernando Zayat

FERNANDO ZAYAT
PROSECRETARIO JEFE ADJUNTO
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN

13/9/05