

ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL PROCESO DE AMPARO DE SALUD POR ANTE LOS TRIBUNALES PROVINCIALES Y FEDERALES DE CORDOBA

El Derecho a la Salud en Argentina se encuentra totalmente relacionado a la garantía constitucional del “Derecho a la Vida” ya que si tomamos a la persona como el eje del sistema social y jurídico, dentro de su concepción integral, vemos que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana reconocido en nuestra Carta Magna y en los tratados internacionales con rango constitucional (Art. 75 inc. 22 CN) – Pacto de San José de Costa Rica – Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; entre otros.-

El concepto de Salud para la Organización Mundial de la Salud que fuera adoptado por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York en 1946, aunque en vigor a partir de 1948 nos dice que: “(...) *la salud es un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.*”

Si a esto le adicionamos que la Convención Americana de Derechos Humanos en su Protocolo de San Salvador expresa que: “(...) *toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social*” veremos que el Derecho a la Salud es un bien que debe estar protegido y custodiado por el Estado, ya sea en el marco de su implementación como en su cumplimiento.-

Ante ello, debemos concluir en que por más que la Salud no sea considerada en si misma un “Derecho” y no tenga dentro de nuestra ley un capítulo dedicado a su reglamentación normativa específica -como por ej. El dedicado por nuestro Código Civil y Comercial de la

Nación al Contrato de Locación- debemos alinearla directamente con el Derecho a la Vida para poder encontrar su verdadera esencia normativa.-

Dentro de esta concepción podemos realizar una importante reflexión: La protección que debe realizar el Estado respecto al Derecho a la Salud debe ser **INTEGRAL**, es decir, no solo desde el punto de vista físico, sino también desde lo psíquico.-

Claro ejemplo de ello son las normas relativas a la Protección Integral de las Personas con Discapacidad (Leyes 24.091 y 22.431) como las de Protección Integral de los Derechos del Niños, Niñas y Adolescentes (Ley 26.061) encargadas de garantizar el ejercicio de los derechos de estos sectores más vulnerables como lo son los niños y las personas con capacidades diferentes.-

En la actualidad nuestros Tribunales locales tanto en el Fuero Federal como en el Fuero Ordinario, están avocados a resolver los conflictos devenidos de reclamos planteados por los miembros de la sociedad cuando se encuentra en juego la salud y la vida de las personas y el proceso judicial más utilizado para obtener una respuesta rápida y efectiva por parte del órgano jurisdiccional es la Acción de Amparo.-

Adviértase que la Acción de Amparo (Ley Nacional 16.986 – Ley Provincial 4915) es una acción excepcional que es utilizada cuando es necesario dar protección a los derechos y garantías constitucionales que se encuentra siendo vulnerados por actos u omisiones de los organismos públicos y/o de los particulares, donde se deberá acreditar la inoperancia o el imposible ejercicio de otra acción ordinaria con el fin de reparar de manera rápida el perjuicio que se invoca.-

Sin querer entrar en cuestiones relativas a la jurisdicción, pero con el fin de ilustrar el ámbito en el cual entienden los Jueces de la Justicia Ordinaria o la Federal, debemos tener

presente que la Ley que regula el Sistema Nacional del Seguro de Salud (Obras Sociales) en su Artículo 38 establece que cuando las prestatarias de Servicios de Salud fueran demandadas quedaran sujetas a la Justicia Federal, quedando nuestra Administración Provincial del Seguro de Salud APROSS sometida a la Justicia Ordinaria, es decir la Cámara Contencioso Administrativa del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba (conf. Art. 4 bis de la Ley Provincial 9145).-

Es en estos dos ámbitos donde comenzará el trayecto de la persona que quiera hacer valer un derecho o garantía constitucional que se encuentra siendo afectada y necesita la urgente tutela judicial, siendo el más vulnerado el derecho a la salud.-

Mención especial cabe la protección de la salud de las personas con discapacidad –Ley 24.091- que tienen garantizada la cobertura al 100% de las prestaciones necesarias para garantizar el pleno desarrollo humano y garantizar la mejora en la calidad de vida de las personas con capacidades especiales.-

“...ARTICULO 2º — Las obras sociales, comprendiendo por tal concepto las entidades enunciadas en el artículo 1º de la ley 23.660, tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la presente ley, que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a las mismas.-...”

Para ello es indispensable la acreditación de la existencia de discapacidad (Ley 22.431) mediante el Certificado de Discapacidad, que es expedido por los Organismos Públicos Estatales, quienes mediante sus Juntas Médicas e Interdisciplinarias corroboran y certifican la discapacidad, su naturaleza y su grado.-

Tomando el Trabajo dirigido por el Dr. Guillermo Barrera Buteler y titulado *El derecho a la salud en los procesos de amparo tramitados en la Ciudad de Córdoba durante los años*

2012-2015 – y publicado por el Centro de Perfeccionamiento Ricardo Nuñez, dependiente del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, observamos que el 81% de los procesos de amparo iniciados entre los años 2012 a 2015 fueron contra APROSS entidad autárquica de la Provincia de Córdoba que organiza el sistema de seguro de atención médica, y lo fueron por protección del Derecho a la Salud.-

Igual mención se refiere a las acciones de amparo tramitadas por ante la Justicia Federal de la Ciudad de Córdoba, con sus 3 Juzgados Federales de 1ª Instancia los que dentro del período comprendido entre los años 2014 a 2016 registraron que 7 de cada 10 Amparos iniciados fueron Amparos de Salud (fuente: Poder Judicial de la Nación – www.pjn.gov.ar).-

Esto evidencia 2 cuestiones fundamentales:

- 1.- La sistemática vulneración de derechos y garantías constitucionales con fundamento en la salud / vida de las personas; y
- 2.- La imperiosa necesidad de concurrir ante los Tribunales a solicitar la tutela de los mismos.-

ROL DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD EN EL PROCESO DE AMPARO

Papel fundamental juegan los profesionales de la salud al momento de realizar el reclamo / acción de amparo, ello porque son las personas capacitadas técnicamente en certificar la patología, su tratamiento y el riesgo o complicación que traiga aparejado el incumplimiento del tratamiento / prestación.-

Siempre es necesario el Resumen de Historia Clínica, a fin de poder brindar al Juez de la causa un panorama amplio de la patología, su evolución y tratamiento.-

Determinación clara y precisa de la prestación requerida y le riesgo que provocaría su falta de cumplimiento.-

En muchas oportunidades, estos extremos son claves y decisivos a la hora de requerir una Medida Cautelar previa, en donde la parte debe acreditar al Tribunal 3 extremos:

A) *verosimilitud del derecho*: hace referencia al derecho invocado por el peticionante como fundamento de su pretensión. No se requiere certeza, sino la apariencia de ese derecho. Se puede ofrecer prueba testimonial a los fines de acreditarla (art. 457 C.P.C. de Córdoba).

B) *peligro en la demora*: hace referencia a que la tutela definitiva se frustre por el paso del tiempo o la actitud de la parte contraria. (art.467 C.P.C. de Córdoba).

C) *Contracautela*: En realidad este requisito más que referirse a la admisibilidad de la medida, hace a su ejecución (art.459 C.P.C. de Córdoba).

El profesional de la salud es un presupuesto indispensable en lo que hace a los primeros 2 requisitos de la medida cautelar, pudiendo muchas veces hacer efectiva las prestaciones que le están siendo negadas al actor por medio de la orden judicial preventiva, debiendo el Juez que la ordene poder tener un panorama claro y concreto de la patología, su tratamiento y las consecuencias de su incumplimiento.-

Otro aspecto fundamental, puede llegar a ser la declaración testimonial del profesional de la salud en el proceso de amparo, ya que ilustra de manera directa al Tribunal sobre los hechos que llevaron al inicio de la acción judicial.-

También es común en la práctica judicial que, tanto el Tribunal como la parte, soliciten la asistencia de Peritos Especialistas / Comités Consultivos / Cátedras de Facultades en

Universidades, que dentro de su especialización y formación técnica ayuden a dilucidar cuestiones poco claras ya sea de las patologías o tratamientos llevados a decisión judicial.-

El trabajo mancomunado del paciente (o sus familiares) el profesional de la salud y el abogado hacen que la presentación del caso al Tribunal sea clara y llegue a ser eficiente a los fines de su resolución.-

Sebastián Sánchez Almeida

Abogado UNC

Especialista en Derecho Procesal UCC