

EL ESTADO NACIONAL NO PUEDE DESENTEDERSE DE LA SALUD DE SUS HABITANTES CUANDO EL COSTO DEL TRATAMIENTO ATENTA CONTRA LA CONTINUIDAD DE LA MUTUAL DE SALUD:

En diversos precedentes, el Estudio ha logrado que el Estado Nacional sea condenado concurrentemente con nuestros clientes en la proporción probada en cada causa, en aquellos casos donde el costo de los medicamentos pone en grave riesgo la continuidad de los servicios que prestan nuestros clientes.

Sostenemos que el Estado Nacional es quien está obligado a satisfacer las prestaciones de salud como las requeridas. En efecto;

1.-El *Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC)*, en su art. 12 establece: "1. Los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) la reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y el medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad." Paralelamente, en su art. 2.1. expresa que "cada uno de los Estados Partes en el presente pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos."

2.- La aplicabilidad del PIDESC aparece refirmada por los denominados *Principios de Limburgo*¹: "16. Todos los Estados Partes tienen la obligación de comenzar de inmediato a adoptar medidas

¹ *Principios de Limburgo relativos a la aplicabilidad del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, resultado de una reunión de expertos realizada en Maastricht, en junio de 1986, y adoptados por las Naciones Unidas (UN Document, E/CN, 4/1987/17).*

que persigan la plena realización de los derechos reconocidos en el Pacto.¹⁷ Los Estados Partes utilizarán todos los medios apropiados a nivel nacional, incluyendo medidas legislativas, administrativas, judiciales, económicas, sociales y educacionales, coherentes con la naturaleza de los derechos, con el fin de cumplir sus obligaciones bajo el Pacto. 23. La obligación del logro progresivo existe independientemente de cualquier aumento de recursos; requiere de una utilización eficaz de los recursos de que se disponga. 24. Además de mediante un aumento en los recursos, también se puede lograr la aplicación progresiva por medio de desarrollar los recursos dentro de la sociedad que sean necesarios para lograr la plena realización de los derechos consagrados en el Pacto para todas las personas”.

3.- También las *Directrices de Maastricht sobre violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales*²: “6. Al igual que los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales imponen sobre los Estados tres tipos de obligaciones distintas: las obligaciones de respetar, proteger y cumplir. El incumplimiento de cualquiera de estas tres obligaciones constituye una violación a dichos derechos. La obligación de respetar requiere que el Estado se abstenga de obstaculizar el goce de los derechos económicos, sociales y culturales. Así, el derecho a la vivienda se infringe si el Estado lleva a cabo expulsiones forzosas arbitrarias. La obligación de proteger exige al Estado prevenir violaciones a estos derechos por parte de terceros. Así, el no asegurar que los empleadores privados cumplan las normas básicas de trabajo podría constituir una violación al derecho a trabajar o a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias. **La obligación de cumplir requiere que el Estado adopte las medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, legales** y de otra índole adecuadas para lograr la plena efectividad de dichos derechos. Así, podría constituirse una violación si el Estado no proporciona la atención primaria de salud esencial a las personas que lo necesiten.”. Además, ello mismo es señalado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Observación General 14, párr. 33)³.

² Reunión de expertos realizada con motivo del décimo aniversario de los Principios de Limburgo entre el 22-26 de enero de 1997.

³ “33. Al igual que todos los derechos humanos, el derecho a la salud impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: la obligación de respetar, proteger y cumplir. A su vez, la obligación de cumplir comprende la obligación de facilitar, proporcionar y promover (23). La obligación de respetar exige que los Estados se abstengan de injerirse directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud. La obligación de proteger requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías



ESTUDIO JURÍDICO
FERREYRA GARCÍA

4. En la misma línea, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)*, art. 26⁴; la jurisprudencia de los órganos del Sistema Interamericano entre dichos derechos económicos, sociales y culturales derivables de las normas de la Carta de la OEA⁵; el *Protocolo adicional* a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —*Protocolo de San Salvador*—, ratificado por ley 24.658, art. 10⁶ y la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* que en su art. 5, ap. e), inc. IV), establece que es deber de los Estados *garantizar el derecho a la salud pública y a la asistencia médica*.

Por otra parte, son aplicables a los Estados partes de esta Convención –entre ellos el Estado Nacional- en relación a los derechos económicos, sociales y culturales contemplados en su art. 26 y por tanto al derecho a la salud, las obligaciones estatales establecidas en forma genérica en

prevista en el artículo 12. Por último, la obligación de cumplir requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud.”

⁴ Expresa el art. 26: “Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

⁵ Comisión IDH, caso “Villalobos”; caso “Miranda Cortez”, citados por COURTIS, Christian, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, Coord. Christian Steiner y Patricia Uribe, ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México y Fundación Konrad Adenauer, México, 2014, pg. 668.

⁶ Art. 10: “1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.”



ESTUDIO JURÍDICO
FERREYRA GARCÍA

los artículos 1º y 2º de la Convención; y así lo ha definido la Corte Interamericana en el caso *Acevedo Buendía*⁷.-

5. -La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado en similar sentido in re “*Cambiaso Péres de Nealón, Celia María Ana y otros c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas*” (28/8/2007, Fallos, 330:3725) y en “*Tolosa, Nora Elida y otro e/ Swiss Medical S.A.s/ cobro de sumas de dinero*” (27/8/2013, Fallos, 336:1378). En “*Cambiaso Perés de Nealón*” dijo (voto del Dr. Lorenzetti) “*que corresponde afirmar claramente que los derechos vinculados al acceso a prestaciones de salud integrales no pueden ser meramente declarativos, porque su goce efectivo es lo que permite a una persona desplegar plenamente su valor eminente como agente moral autónomo, base de la dignidad humana que esta Corte debe proteger. La protección de los ciudadanos es un asunto fundamental para el funcionamiento del estado de derecho, y ella está estrechamente relacionada con el goce de bienes primarios con un contenido mínimo. Llamar ciudadano a quien no tiene trabajo, vivienda o prestaciones básicas de salud constituye una afrenta, ya que quien se ve privado de ellos queda excluido, condenado al ostracismo social*” (cons. 4º); que “esta garantía incumbe al Estado, quien debe ocuparse de la efectividad de 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”.

Y, por fin, el propio voto del Dr. Lorenzetti despeja la incógnita, desarrollando con absoluta claridad las razones por los cuales el actor, con derecho a prestaciones integrales, tiene acción contra el Estado sin que puedan imponerse obligaciones a las empresas de medicina prepaga (cons. 5º y 6º) cuando no hay previsión legal ni contractual que las imponga.- Entre ellos, se pondera: “**En el sub lite, existe, además, otro centro de interés que debe ser tutelado: el de los demás participantes del sistema de medicina prepaga, quienes verían afectada su posición si la empresa debiera pagar por prestaciones no pactadas. Imponer obligaciones de este tipo afectaría la causa sistemática -es decir, el equilibrio económico que sustenta al sistema- fundada en la relación entre el aporte de muchas personas sanas frente al cálculo de probabilidades de que sólo algunas se enferman a un costo que puede difundirse razonablemente. La índole del sistema es la de un seguro, con una delimitación**

⁷ Ver, COURTIS, Christian, en Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada, Coord. Christian Steiner y Patricia Uribe, ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México y Fundación Konrad Adenauer, México, 2014, pg. 669.-



ESTUDIO JURÍDICO
FERREYRA GARCÍA

del riesgo que debe ser respetada, porque de lo contrario desaparecería totalmente.”
(Cons. 5°). **“...En cambio, es absolutamente claro que es el Estado quien debe dar**
satisfacción plena al derecho del actor a prestaciones constitucionales...”.

Acogiendo a nuestros fundamentos, y luego de la profusa prueba que produjimos en cada causa, la Justicia Federal nos ha dado la razón.-

Así en autos “C., M. D. Y OTRO (EN REPRESENTACION DE I.C.) c/ ASOCIACION MUTUAL SANCOR SALUD s/AMPARO CONTRA ACTOS DE PARTICULARES” , el Juzgado Federal de Rosario N° 2 resolvió ordenar a la ASOCIACION MUTUAL SANCOR SALUD, en un 70%, y al ESTADO NACIONAL, en un 30%, la cobertura del medicamento Nusinersen –SPINRAZA- en la dosis y bajo la modalidad indicada por el profesional que atiende al niño, de conformidad con los certificados médicos obrantes en autos.

Idéntico temperamento asumió la Justicia Federal de Córdoba. En autos “G., M.A. c/ MUTUAL FEDERADA 25 DE JUNIO SPR y OTRO s/ PRESTACIONES FARMACOLÓGICAS” , la CAMARA FEDERAL DE CORDOBA – SALA B , resolvió ordenar que el costo del medicamento “*TREXONIL (treprostinil) 06 mg/ml*” que se le prescriba a partir del presente a la actora, sea cubierto en un 20% a cargo de la *MUTUAL FEDERADA 25 de junio SPR* y el 80% restante a cargo del Estado Nacional.

De esta forma, nuestros clientes han podido continuar con el giro normal de sus actividades, pudiendo pagar los costosos medicamentos en forma concurrente con el Estado Nacional.