

**XV JORNADAS DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2019
Corrientes - Argentina

XV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de

Derecho y Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2019

Corrientes -Argentina / Fernando Acevedo ... [et al.] ;

compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed.-

Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.

CD-ROM, EPUB

ISBN 978-987-619-345-0

1. Análisis Jurídico. I. Acevedo, Fernando. II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.

CDD 340



ISBN Nº 978-987-619-345-0

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliabros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Octubre de 2019

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS SECTORES VULNERABLES FRENTE A SITUACIONES DE EXTREMA URGENCIA

García, Jazmín Y.

jazmina03@hotmail.com

Resumen

Nos proponemos analizar la eficacia de los mecanismos previstos para la tutela del derecho a la salud de los grupos vulnerables frente a situaciones de extrema urgencia, en especial referencia al derecho a la salud. Para ello comenzaremos por determinar en qué consiste el derecho a la salud, cual es el deber del Estado al respecto y especialmente frente a los sectores vulnerables para luego establecer los mecanismos previstos para reclamar judicialmente ante situaciones en que se vea afectado dicho derecho.-

Palabras claves: Tutela Judicial Efectiva, Sectores vulnerables, Derecho a la Salud

Introducción

No hay dudas de que el derecho a la salud es un derecho humano fundamental, “es esencial a la persona humana. No solo por su directa relación con el derecho a la vida, sino también porque de su realización efectiva depende la de otros derechos reconocidos en la CN” (Petre Carlos y Uriarte Fernando, 2014). En ese sentido el derecho a la salud ha sido calificado como uno de los derechos integrantes del derecho a la condición humana, derecho constitucional fundante y personalísimo, ya que posibilita el ejercicio de todos los demás derechos (Sagües, 1997).- Por otra parte, recordemos que el derecho a la salud, luego de reforma constitucional de 1994, ha sido constitucionalizado través de 2 mecanismos: por un lado, aparece reconocido con expresas referencias a la salud, por ejemplo, en relación al derecho a un medio ambiente sano (art. 41) y en el nuevo art 42 en cuanto dispone la protección de la salud en el contexto particular de la relación de consumo; por el otro, a través del art. 75 inc. 22 y la constitucionalización de instrumentos internacionales que explicitan el derecho a la salud, a modo de ejemplo podemos citar: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto De San José de Costa Rica, La Convención Sobre Los Derechos Del Niño, entre otros, de los cuales se infiere una serie de deberes que ha asumido nuestro país, siendo, en consecuencia, el Estado el responsable de asegurar internacionalmente que las obligaciones asumidas sean cumplidas. En ese marco, corresponde a los poderes Legislativo y Ejecutivo dictar e instrumentar políticas públicas en materia de salud para toda la población, es decir, “los poderes Legislativo y Ejecutivo son los que deben asegurar, con el dictado y ejecución de normas generales, el acceso a la salud de toda la población con criterios de igualdad y de progresividad” (Petre Carlos y Uriarte Fernando, 2014). La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reafirmado en reiterados pronunciamientos el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida- y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas (Fallos 321:1684, 323:1339, 324:3569), el cual se potencia cuando está en juego la salud de personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad. En efecto, una de las cuestiones primordiales que debe proteger y garantizar el Estado es el derecho a la salud, consagrado constitucional y convencionalmente, y con mayor razón cuando quienes ven afectado dicho derecho son personas en condición de vulnerabilidad.- Recordemos que las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad ha establecido que “se consideran en condición de vulnerabilidad a aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, a causa de la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad” (UNHCR ACNUR, 2019). Si bien el Estado prevé distintos tipos de asistencias a esos grupos desprotegidos, a través de planes y programas de salud, muchas veces ello no es suficiente y los ciudadanos se ven obligados a requerir esa asistencia o una mayor asistencia por parte del Estado, siendo necesario requerir el auxilio de la Justicia para obtener la debida protección de este derecho, pero a pesar de ello muchas veces no se llega a una solución eficaz, por lo

que se propone determinar las causas de esa falta de tutela judicial efectiva de los sectores vulnerables cuando están en juego situaciones de extrema necesidad en relación al derecho a la salud .-

Materiales y método

Para el presente trabajo se utilizó la investigación de tipo descriptiva, utilizando las herramientas que nos da la metodología explicativa. Asimismo, se prevé recurrir a la utilización de métodos mixtos: análisis-síntesis; inducción-deducción, siempre en el marco de la investigación de tipo pura, influenciada por la búsqueda bibliográfica.-

Resultados y discusión

La obligación del Estado en relación al derecho de la salud no se refiere pura y exclusivamente al concepto médico, sino a un profundo compromiso social que tiene la búsqueda de la salud como aspiración. Recordemos, pues que la Organización Mundial de la Salud, define a la Salud como un estado de bienestar físico, mental, social, y no meramente como la ausencia de enfermedad o invalidez. La salud implica siempre un determinado equilibrio entre sus diferentes dimensiones: anatómico-morfológico, fisiológico, psíquico, ecológico y socioeconómico (Organización Mundial de la Salud, 2019). Este concepto ha variado pues, originariamente, se vinculaba a la ausencia de enfermedades, pero luego evolucionó hasta comprender el completo bienestar físico, psíquico y social, que ha significado además la asistencia para el adecuado desarrollo del ser desde antes de su nacimiento y el mejoramiento de su calidad de vida (Müller, 2014). Como consecuencia esa evolución del concepto del derecho a la salud, se han incrementado y ampliado los deberes del Estado. Se requiere, pues, que desde el Estado se emprendan actividades para promover, mantener y restablecer la salud -en su concepción amplia- de la población. “No solo se debe proteger la ausencia de enfermedades sino que se debe tender al disfrute del ‘más alto nivel posible de salud física y mental’ (art. 12 del PIDESC). Así el derecho a la salud genera tanto deberes estatales de abstención (de no hacer) como deberes de hacer positivo” (Clerico, 2019). En definitiva, el Estado debe proteger el derecho a la salud como un derecho integral que es. Por ello, el Estado debe prever mecanismos eficientes de protección de los ciudadanos, brindando un trato diferenciado respecto a los sectores vulnerables, flexibilizándose los procedimientos previstos -tanto administrativos como judiciales- para encontrar un justo equilibrio entre los deberes y prerrogativas del Estado y la debida tutela efectiva. No hay dudas de que cada vez más necesario el establecimiento de tratos diferenciados para los sujetos de especial protección constitucional, a través del derecho. Frente a los grupos vulnerables se han producido una gran cantidad de leyes y actos administrativos con medidas especiales de protección, que en muchos casos se mantienen sin desarrollo y aplicación adecuada.- Por ello, constantemente los ciudadanos deben requerir la asistencia del Estado, dada su particular situación de vulnerabilidad y es el mismo Estado el que debe establecer mecanismos para poder dar respuesta rápida y eficaz, y cuando ello fracasa, no queda más que requerir judicialmente la tutela del derecho afectado.-Para ello se han previsto distintas vías procesales tendientes a dar una respuesta urgente a situaciones que así lo requieran pero muchas veces se ven desvirtuadas debido a las formalidades y estructuras judiciales vigentes.- Así, la acción de amparo ha sido prevista como un mecanismo de urgente protección de derechos y garantías constitucionales, sin embargo no podemos desconocer que ha perdido su nota característica de excepcionalidad y de celeridad, es decir, ha perdido la esencia con la que fue prevista, perdiendo su esencialidad de vía urgente de protección de derechos gravemente afectados, pues los procesos de amparo han sido ordinarizados, llegando a durar años y años su trámite procesal. Asimismo, se han previsto otras medidas procesales excepcionales, como la medida autosatisfactiva tendiente a la tutela inmediata de derechos afectados, estableciendo una modalidad de la tutela jurisdiccional diferenciada cuya característica fundamental consiste en el factor tiempo, dándose prevalencia a la celeridad, a cuyos efectos se reduce la cognición y se posterga la bilateralidad asegurando con ello la utilidad del resultado. Si bien esta vía judicial ha sido frecuentemente usada, principalmente en cuestiones de salud, es decir, requiriendo judicialmente la prestación de distintos servicios, tratamientos o coberturas de salud, la práctica nuevamente nos demuestra la falta de una verdadera protección rápida y eficaz.-

Conclusión

Los jueces, como operadores del derecho deben dar verdadera preeminencia a las causas donde está en juego el derecho a la salud de los sectores postergados, donde la urgencia es evidente. La urgencia se presenta

cuando se da un verdadero "periculum in mora", vale decir que se da una muy fuerte probabilidad de que se genere un grave perjuicio si no hacen los tribunales ya mismo lo conducente. Es que, "la jurisdicción oportuna" implica procurar no solo "dar a cada uno lo suyo" sino hacerlo cuando corresponde, es decir, en "tiempo útil" como para satisfacer adecuadamente las expectativas de los justiciables. (Carolina, 2000) Está en manos de los jueces hacer realmente efectivos los medios de protección urgentes y utilizar todos los mecanismos y herramientas que tienen a su alcance para dar una verdadera respuesta en tiempo oportuno a situaciones de extrema urgencia, pudiendo hacer aplicación directa de los tratados internacionales vigentes.- En efecto, si el juez constata la vulneración o amenaza de un derecho fundamental debe dar una orden inmediata para proteger de manera íntegra este derecho, haciendo una valoración de los derechos y garantías en juego, flexibilizando o morigerando las formalidades y exigencias de otros procesos judiciales, con fundamento en la importancia social que tiene la vulneración del derecho fundamental de la salud.- El juez debe verificar en el caso concreto la procedencia de estas vías excepcionales, y comprobada la urgencia debe proceder de acuerdo a ella, insistimos, haciendo aplicación directa de los tratados internacionales vigentes, prescindiendo si es necesario de las formalidades y rigurosidades que imponen los procedimientos previstos, para dar una verdadera preeminencia a la real necesidad del ciudadano que requiere una urgente tutela.- En conclusión, el Juez tiene en sus manos las herramientas para resolver de manera eficaz situaciones de extrema urgencia, pues están previstos remedios judiciales de protección urgente frente a situaciones en que están en juego la propia vida de los ciudadanos quienes ven afectado gravemente su salud, pero constituye un deber de ellos, dar un trato diferenciado a los casos en que se presentan sectores vulnerables a requerir el auxilio de la justicia, para que sea eficaz la tutela requerida, aún prescindiendo de formalidades y estructuras rigurosas vigentes. Se necesitan de jueces creativos, comprometidos con las personas que son víctimas de la desigualdad social, y decididos a aplicar la Constitución por sobre cualquier regulación o reglamentación secundaria.

Referencias bibliográficas

- Águeda Müller. (2014). El derecho a la salud y los derechos humanos. Buenos Aires. La Ley
- Clérico L. (2010). *El argumento del federalismo vs. El argumento de igualdad. El derecho a la salud de las personas con discapacidad.* Revista Jurídica de la Universidad de Palermo
- Eguren M. (2000). *La Jurisdicción Oportuna.* Santa Fe. Rubinzal-Culzoni Editores
- Petre, C. y Uriarte, F. (2014). *Derecho a la Salud y acción judicial.* CABA, Abeledo Perrot
- Sagües, N. (1997). *Elementos de Derecho Constitucional,* Tomo. 2. Buenos Aires. Astrea
- Descargado 08/02/2019 de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>
- Descargado 08/02/2019 de <http://www.who.int/suggestions/faq/es>

Filiación

Integrante de PI, 18G005, La Revisión Jurisdiccional de la Actividad Administrativa, 1/1/2019- 12/31/2022, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, UNNE