

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal, sala IV

Viceconte, Mariela C. c. Ministerio de Salud y Acción Social.

CONSTITUCION.NACIONAL

2ª Instancia. -- Buenos Aires, junio 2 de 1998.

Considerando: I. Que la actora inició su demanda de amparo a fin de que se ordenase al Estado nacional que: a) ejecutase la totalidad de las medidas necesarias para completar la unidad de producción de la vacuna Candid 1 --contra la fiebre hemorrágica argentina-- en el Instituto Nacional de Enfermedades Virales Humanas doctor Julio Maiztegui, asegurando su inmediato suministro a la totalidad de la población potencialmente afectada por el Virus Junín; y b) implementase, en coordinación con las áreas públicas competentes, una campaña para restablecer el ecosistema.

II. Que la juez de primera instancia, rechazó la acción impetrada e impuso las costas por su orden.

Para así resolver entendió:

a) que, de acuerdo a lo que surgía del informe de fs. 97/125, la demandada daba cuenta de las previsiones que se estaban tomando a fin de producir en el país la vacuna Candid 1 y que, en consecuencia, no se advertía que el tribunal pudiera atender este aspecto del reclamo de la actora, pues se estaría ante una decisión judicial carente de sustento fáctico que la avalase;

b) que la vacuna cuya provisión se solicitaba se encontraba en una etapa de investigación y, por ello, la facultad para autorizar el suministro era ajena a la competencia de los tribunales judiciales, puesto que dicha facultad era privativa de la autoridad administrativa;

c) que de acuerdo con lo dispuesto en la ley 16.463, en el caso, no podía hablarse de medicamento, por tratarse de una sustancia en experimentación en proceso muy incipiente y que, por tal razón, ordenar al Poder Ejecutivo el suministro inmediato de la mencionada vacuna Candid 1 sería imponerle una conducta contraria a la ley; y

d) que, en lo atinente a la implementación de una campaña para restablecer el ecosistema, la vía del amparo era improcedente ya que requería, necesariamente, la realización de pruebas cuya complejidad excedía el limitado marco de este proceso abreviado.

III. Que contra dicha decisión interpusieron y fundaron sus recursos de apelación el Defensor del Pueblo de la Nación y la actora.

A fs. 291/294 vta., 296/299 vta., 300/304 vta. y 309/vta., fueron contestados los traslados conferidos.

A fs. 311/vta. obra el dictamen del Procurador Fiscal de Cámara.

A fs. 346/361 se agregó el acta y la documentación recabada en ocasión del reconocimiento judicial dispuesto en la providencia de fs. 313.

IV. Que no puede dejar de tomarse en cuenta, que en el art. 43 del nuevo texto de la Constitución Nacional se dispone que toda persona puede interponer acción expedita y rápida

de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, "contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley".

V. Que en el art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre --cuya jerarquía constitucional le fue acordada en el art. 75, inc. 22 del nuevo texto de la Carta Magna-- se prevé que toda persona tiene derecho a que su salud sea reservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

En el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos --también con jerarquía constitucional-- se dispone que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

En el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales --cuya jerarquía constitucional también se reconoce en la Carta Magna-- se estableció que entre las medidas que los Estados Partes deberían adoptar a fin de asegurar la plena efectividad del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental deberían figurar: el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente (inc. b), la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas (inc. c) y, la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad (inc. d).

VI. Que la función judicial no se agota en la letra de la ley con olvido de la efectiva y eficaz realización del derecho (Fallos: 248:291; 249:37 --La Ley, 104-29--) y para ello debe atenderse antes que a un criterio formalista, a la vigencia de los principios que ampara la Constitución Nacional y que surgen de la necesidad de proveer al bien común, considerando éste como el conjunto de las condiciones de la vida social que hacen posible tanto a la comunidad como a cada uno de sus miembros el logro más pleno y más fácil de su propia perfección (Fallos: 296:65 --La Ley, 1977-A, 237--).

VII. Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que en el Preámbulo de la Constitución Nacional "ya se encuentran expresiones referidas al bienestar general, objetivo preeminente en el que, por cierto, ha de computarse, con prioridad indiscutible, la preservación de la salud" (confr. Fallos: 278:313, consid. 15 --La Ley, 141-323--).

También ha declarado el Alto Tribunal que el objetivo preeminente de la Constitución Nacional, según se expresa en su preámbulo, es lograr el bienestar general, lo cual significa decir la justicia en su más alta expresión, esto es, la justicia social, cuyo contenido actual consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización. Señaló además que tiene categoría constitucional el principio "in dubio pro justitia socialis" y que las leyes deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el bienestar, esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad (Fallos: 289:430 --La Ley, 157-77--).

VIII. Que la declaración de derechos efectuada en nuestra Constitución Nacional no sólo es una declaración de voluntad del Estado que así reconoce la existencia de los derechos individuales,

sino que también es un compromiso por el cual el propio Estado se obliga a dictar las normas necesarias y a cumplirlas, es decir, que asumió un compromiso de organizar los servicios y prestaciones allí previstas (confr.: Hauriou, Maurice, "Principios de derecho público y constitucional", 2ª ed., Instituto Editorial Reus, Madrid).

Cabe destacar, en ese sentido, que el sistema constitucional, al consagrar los derechos, declaraciones y garantías, establece las bases generales que protegen la personalidad humana y a través de su norma de fines, tutela el bienestar general. De ahí que, el eje central del sistema jurídico sea la persona en cuanto tal, desde antes de nacer hasta después de su muerte (Fallos: 316:479, voto de los doctores Barra y Fayt).

Los llamados "derechos sociales" establecidos en el art. 14 bis de nuestra Carta Magna y señalados en las declaraciones y pactos supra referidos tienen un carácter muy diferente al de las libertades tradicionales. Estos "derechos sociales" --entre los que indudablemente se encuentra el derecho a la salud-- no constituyen ya para los individuos un derecho de actuar, sino facultades de reclamar determinadas prestaciones de parte del Estado --cuando éste hubiera organizado el servicio-- (confr.: Hauriou, André, Gicquel, Jean y Gélard, Patrice, "Derecho constitucional e instituciones políticas", Ed. Ariel, Barcelona, 1980; en el mismo sentido, Hübner Gallo, Jorge Iván, "Panorama de los derechos humanos", p. 18, Ed. Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1977).

IX. Que en el "sub examine" lo que se encuentra fundamentalmente en juego es el derecho a la vida, primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva y que, obviamente resulta reconocido y garantizado en nuestra Carta Magna y las leyes.

Mientras algunos derechos de la personalidad humana tienen un régimen minuciosamente previsto en las leyes, otros por el contrario, se caracterizan por su imprecisión. Las dificultades son causadas por la falta de sistematización de las normas respectivas y, desde otro punto de vista, por los adelantos de la ciencia y de la técnica, que suscitan riesgos y generan, al mismo tiempo, esperanzas de mejorar la salud y el bienestar general (Fallos: 302:1284, voto de los doctores Frías y Guastavino --La Ley, 1981-A, 401--).

X. Que en bien común, cometido esencial de la sociedad organizada, se logra a través de fines que sólo pueden ser alcanzados por el Estado mismo, tales como la defensa nacional, o la justicia en sus manifestaciones más frecuentes y comunes. Pero hay otros fines que el Estado asimismo procura y que son concurrentes, en tanto su alcance no corresponde en exclusividad al Estado, sino puede determinar también la acción de los particulares o de otras sociedades (confr.: Fallos: 305:1524, voto del doctor Bargallo --La Ley, 1983-D, 619--). De esa índole pueden considerarse los fines educacionales, culturales o de prevención de la salud.

Sin embargo, cuando en un caso determinado no está previsto --por razones de conveniencia económica o interés comercial-- que las personas o instituciones privadas atiendan la salud de la población, no cabe sino concluir que incumbe al Estado, en calidad de garante, brindar los recursos necesarios para hacer frente a la enfermedad (esta sala, arg. "in re": "Alcalá, Cristina Beatriz c. M^º de Salud y Acción Social", 9 de marzo de 1998), de manera eficaz y oportuna.

XI. Que, según surge de la documentación agregada a estas actuaciones y de las posiciones asumidas por las partes, no se encuentra discutido:

a) que la fiebre hemorrágica argentina (F.H.A.) es una enfermedad endemo-epidémica (confr.: fs. 3, 5 del folleto agregado a fs. 44; 45, entre otras);

b) que la protección más completa contra la fiebre hemorrágica argentina o mal de los rastrojos la ofrece la aplicación de la vacuna Candid 1 (confr.: fs. 351, párr. 1º), cuya efectividad está en el orden del 95,5 %;

c) que la Organización Mundial de la Salud avaló su eficacia y el Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación autorizó su aplicación en 1991, por res. 100;

d) que hasta el presente la totalidad de vacuna Candid 1 ha sido producida por el Instituto Salk, mediante un contrato con el Departamento de Defensa de los EE.UU. Alrededor de 320.000 dosis de esta vacuna han sido adquiridas, habiendo un "stock" disponible de 80.000 dosis y que esa cantidad no es suficiente para inmunizar a los 3.500.000 habitantes de la zona endémica.

e) que considerando que es una enfermedad exclusiva de nuestro país, que no está previsto producir vacuna Candid 1 en el extranjero, y que, debido al número de personas a vacunar la producción de esta vacuna no es atractiva desde el punto de vista comercial, la disponibilidad de dicha vacuna para la población del área endémica está sujeta a los avances del proyecto de producción de Candid 1 en los laboratorios del Instituto Nacional de Enfermedades Virales Humanas "doctor Julio Maiztegui".

XII. Que surge claramente de autos que el Estado nacional, a través del ministerio demandado ha asumido el compromiso de producir la aludida vacuna a efectos de combatir la fiebre hemorrágica argentina.

La cuestión a decidir radica entonces en determinar si la demandada ha cumplido puntualmente con sus obligaciones o si, por el contrario, ha incurrido en omisiones lesivas del derecho a la salud de la población potencialmente afectada por la mentada enfermedad.

XIII. Que el proyecto de producción de la vacuna Candid 1 en la Argentina fue iniciado en 1991, lográndose en el año 1997 un 80% de la tecnología de producción y control de calidad, restando finalizar las obras edilicias y de equipamiento del laboratorio de producción.

A pesar de lo afirmado por la demandada en el sentido de que en el presupuesto de 1997 se contempla una partida especial destinada "a terminar de adecuar este instituto para este fin", lo cierto es que, según surge del acta de fs. 346/361 y del reconocimiento judicial efectuado con fecha 12 de diciembre de ese año, lejos estaba el citado instituto de hallarse en condiciones de producir la vacuna aludida.

Es que, aun cuando se hubieran finalizado las obras, resta la adquisición y colocación de los aparatos necesarios para efectuar la producción, requiriéndose, además, un proceso de validación (control de funcionamiento), el que --según el cronograma agregado a fs. 359-- recién podría completarse en el primer trimestre de 1999, estimándose que --de no existir inconvenientes-- se estaría en condiciones de liberar para su uso la vacuna Candid 1 producida en el país para fines de dicho año.

XIV. Que es necesario aclarar que en el "sub lite" no se trata de eludir los procedimientos legales y reglamentarios vigentes a efectos de obtener la autorización de la vacuna por parte del organismo estatal competente, circunstancia que sí se encontraría excluida de la jurisdicción de los tribunales.

XV. Que del informe presentado el 2 de octubre de 1996 por la Directora del Instituto Nacional de Enfermedades Virales Humanas "Julio I. Maiztegui" se desprende que "no se ha realizado

ninguna inversión durante los últimos 2 años" que permitiese la habilitación de la unidad de producción de vacuna, la que se encontraba por consiguiente paralizada, lo que se encuentra corroborado por el recorte periodístico acompañado por la demandada a fs. 115, en el que se menciona que el Ministro de Salud anunciaba que en el presupuesto de 1997 se otorgaba una partida para el mencionado instituto lo que permitiría la reactivación de la iniciativa.

XVI. Que, teniendo presente que --como se señaló-- la preservación de la salud de la comunidad es uno de los objetivos prioritarios de la comunidad organizada como estado de Derecho, puede arribarse a las siguientes conclusiones:

a) al haber asumido el Estado nacional el compromiso de producir la aludida vacuna a efectos de combatir la fiebre hemorrágica argentina, los habitantes de las zonas afectadas y, obviamente, el Defensor del Pueblo de la Nación se encuentran legitimados para reclamarle el cumplimiento de dicho compromiso;

b) si bien en el presupuesto del año 1997 se habían previsto partidas especiales destinadas a la reactivación del proyecto, lo cierto es que, con anterioridad a dicho momento, hubo lapsos en que aquél estuvo paralizado por falta de inversiones, con la consiguiente postergación de la meta final, esto es, la producción local de la vacuna Candid 1;

c) la gravedad de la enfermedad, sumado a la gran cantidad de personas con riesgo de contraerla dentro del área endémica (estimada en 3.500.000 personas), torna absolutamente necesario el máximo esfuerzo de las autoridades competentes a fin de finalizar, dentro del menor tiempo posible, todas las tareas, obras y adquisiciones pertinentes para producir la referida vacuna Candid 1 en el país;

d) toda vez que el cronograma de fs. 359 fue realizado por el Instituto Nacional de Enfermedades Virales Humanas "Julio Maiztegui", y teniendo en cuenta que su cumplimiento excede las facultades del citado organismo, dependiendo, en cambio, de las decisiones políticas, presupuestarias y administrativas de las autoridades superiores de la demandada, no es irrazonable sostener que el planteo de autos no ha perdido actualidad, ni puede, en consecuencia, declararse inoficioso un pronunciamiento al respecto.

XVII. Que, en tales condiciones, corresponde hacer lugar, en este aspecto, a la acción de amparo impetrada y, en consecuencia, ordenar al Estado nacional --Ministerio de Salud y Acción Social-- que cumpla estrictamente y sin demoras, con el cronograma cuya copia se encuentra agregada a fs. 359, responsabilizando en forma personal a los Ministerios de Salud y Acción Social y de Economía y Obras y Servicios Públicos --en sus respectivas áreas de competencia--, y obligando asimismo, a los organismos a su cargo al cumplimiento de los plazos legales y reglamentarios.

XVIII. Que, desde otro ángulo, no puede ser admitida la petición de la demandada referente a la implementación, en coordinación con las áreas públicas competentes, de una campaña para restablecer el ecosistema que contemple, en particular, la conservación y restablecimiento en las zonas afectadas de los pajonales naturales, hábitat del felino llamado gato de las pajas, y también de las tierras duras aptas para la vivienda natural de lechuzas, aves de presa, cazadores naturales de los roedores.

En efecto, de la documentación acompañada por la actora no surge en forma terminante --en el ámbito de esta acción de amparo-- que aquellas medidas produzcan los efectos que allí se pretende. Cualquier decisión al respecto, en tanto fuese de competencia de los jueces,

requeriría un mayor caudal de información y prueba que pudiese permitir conocer en forma pormenorizada no sólo la situación actual, sino las perspectivas de la evolución de la situación y el impacto que pudieran tener las medidas adoptadas y aquellas propuestas.

En efecto, es de hacer notar, a modo de ejemplo, la contradicción existente entre la postura de la actora y la de la demandada en cuanto a la cuestión relativa a la costumbre de "arar hasta el alambrado". La demandante se opone porque sería la causa de la eliminación de las "tierras duras aptas para la vivienda natural de lechuzas, aves de presa, cazadores naturales de los roedores", mientras que para los organismos de salud la recomendación es "arar hasta el borde de los alambrados".

También puede señalarse que no existe coincidencia en el caso de los pajonales naturales. Según la actora han de conservarse porque constituyen el hábitat del felino gato de las pajas, en tanto que para las demandadas es menester mantener desmalezados los lugares en los que los roedores construyen sus nidos.

Ello no implica, por supuesto, pronunciamiento definitivo alguno acerca de la validez o no de dichas medidas; es sólo que, frente a la eficacia demostrada de la vacuna Candid 1, y ante la falta de manifiesta procedencia de las otras pretensiones, extenderse en este proceso acerca de su procedencia o eficacia excede las posibilidades de evaluación de este tribunal por la vía intentada.

Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar, en parte, a la acción de amparo impetrada y, en consecuencia, ordenar: a) al Estado nacional --Ministerio de Salud y Acción Social-- que cumpla estrictamente y sin demoras con el cronograma cuya copia se encuentra agregada a fs. 359, responsabilizando en forma personal a los Ministros de Salud y Acción Social y de Economía y Obras y Servicios Públicos --en sus respectivas áreas de competencia--, y obligando asimismo, a los organismos a su cargo al cumplimiento de los plazos legales y reglamentarios; b) poner esta sentencia en conocimiento del Presidente de la Nación y del Jefe de Gabinete de Ministros, mediante oficio de estilo; c) encomendar al Defensor del Pueblo de la Nación el seguimiento y control del cumplimiento del referido cronograma, sin que obste a ello el derecho que le asiste a la actora en tal sentido; y d) sin perjuicio de lo precedentemente dispuesto, la demandada deberá, dentro del plazo de 10 días de quedar notificada de la presente, informar al tribunal acerca del cumplimiento del cronograma referido en el punto a). Las costas de ambas instancias se imponen en el orden causado en atención al resultado al que se arribó y a la novedad de la cuestión planteada. -- María del Carmen Jeanneret de Pérez Cortés. -- Alejandro J. Uslenghi. -- Guillermo P. Galli.