



EL DERECHO A LA SALUD: LOS LÍMITES ENTRE LO PÚBLICO Y LO PRIVADO

ALBERTO MANUEL POLETTI ADORNO*

Resumen

El derecho a la salud figura entre los derechos humanos fundamentales. Sin embargo, el Estado puede no ofrecer siempre y en todo lugar, principalmente por razones presupuestarias, los mecanismos ni fondos que permitan hacer efectivo este derecho para todos los habitantes. El presente trabajo busca analizar las vías elegidas por los usuarios ante los tribunales paraguayos en épocas recientes para hacer frente a este problema, analizando la existencia de una línea jurisprudencial clara que no está exenta de críticas.

Palabras clave: salud, seguridad social, acceso a los tribunales, responsabilidad del Estado, repetición de lo pagado.

Abstract

The right to health can be placed among the most important human rights. However, the state cannot always and in all places offer, mainly for budgetary reasons, the possibilities or funds to make this accessible for all the inhabitants. This essay tries to analyze the different ways that people have recently chosen to take into Paraguayan courts in order to face this problem, analyzing a jurisprudential line that is not exempt of critics.

Keywords: health, social security, access to Courts, responsibility of the State, action for recovery.

Introducción

La cobertura de la salud en el Paraguay aún deja mucho que desear. El 75% de los habitantes no cuenta con seguro médico (Dirección General de

Estadísticas y Censos, 2009) y solo el 15% se encuentra registrado como beneficiario del Instituto de Previsión Social (IPS), que es considerado como el seguro más completo (Casco, 2009). El resto se encuentra inscrito, en el mejor

* Abogado paraguayo. Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Columbia del Paraguay.

de los casos, en un seguro privado o simplemente no lo tiene.

Los tribunales paraguayos han tenido que ocuparse recientemente, de situaciones vinculadas al acceso de cuidados médicos proveídos por el Estado a los habitantes, cuya capacidad se vio rebasada debido a la epidemia de dengue que azotó al país. De hecho, la población al no contar con un seguro médico, se precipitaba a los centros hospitalarios públicos, buscando una atención, que por lo general, hacía colapsar el sistema sanitario del país. Estos servicios también se vieron rebasados y se planteó la necesidad de recurrir al sector privado.

La salud forma parte de uno de los derechos básicos de la persona, reconocida en la Constitución (art. 68) y en numerosos tratados internacionales suscritos por el Paraguay, como también en leyes internas. Específicamente la Ley 1032/96 “Que crea el Sistema Nacional de Salud”, dispone en su artículo 2 que el sistema

(...) tiene el objetivo de distribuir de manera equitativa y justa los recursos nacionales en el sector salud, y a través del mismo se establecen conexiones intersectoriales e intrasectoriales concertadas e incorpora a todas las instituciones que fueron creadas con la finalidad específica de participar en las actividades de promoción, recuperación y rehabilitación de la salud y prevención de la enfermedad de individuos y comunidades, dentro del territorio de la República.

Los servicios deben brindarse “a todas las personas de manera equitativa,

oportuna y eficiente, sin discriminación de ninguna clase, mediante acciones de promoción, recuperación y rehabilitación integral del enfermo” (art. 3).

Sin embargo, el ejercicio efectivo de este derecho y el acceso a diversos servicios han sido objeto de controversias que iremos analizando a lo largo del presente trabajo.

Dos son los temas principales que merecen una consideración particular. Por un lado, la vía a ser utilizada (I) y el alcance de las prestaciones debidas por los servicios de salud de entidades autárquicas y privadas a las personas que no cuentan con derechos para ello, o que se hallan sujetas a limitaciones. Por el otro, debe analizarse la legalidad de que ciertos contribuyentes corran con los gastos derivados de la salud de las personas, carga que, conforme a las normas anteriores, le corresponde al Estado (II) y los medios reconocidos a ambas partes para la defensa de sus derechos. En tal sentido, se analizará la jurisprudencia de los tribunales paraguayos y se expondrán una serie de mecanismos que deberían ser tenidos en cuenta para salvaguardar otros derechos.

La vía del amparo: la urgencia lo amerita

En los casos que serán analizados a continuación, los recurrentes eligieron la vía del amparo constitucional. A diferencia de otros países donde el amparo se da como una vía de recurso extraordinaria (Sobre el amparo. Ver: Ayala (1998), Biasco (1998), Poletti (2011)), luego

de agotar la jurisdicción judicial ante el Tribunal Constitucional, conforme al artículo 134 de la Constitución de Paraguay, el amparo procede contra todo acto de autoridad o particular, cuando esos actos restrinjan, alteren o lesionen derechos o garantías reconocidos por la Constitución Nacional o las leyes, siempre que no existan otros recursos judiciales o administrativos que permitan obtener el mismo resultado, o que existiendo no fueren suficientemente idóneos para la protección inmediata del derecho constitucional desconocido.

Los afectados pueden recurrir ante cualquier juez de primera instancia, de cualquier fuero. Las decisiones son recurribles ante el Tribunal de Apelación del mismo fuero, contando los órganos con plazos breves y perentorios para dictar sus fallos.

Si bien todos los requisitos descritos deben concurrir, la urgencia constituye el aspecto que amerita una atención particular. En muchos casos, el acceso a los servicios de salud justifica suficientemente la promoción directa de la acción de amparo cuando el agotamiento de la instancia administrativa importaría una dilación que desnaturalizaría la esencia de la protección necesaria. Dicho de otro modo, si se exigiera al enfermo que recurra primero a la administración y que la misma dicte resolución (no cuenta con un plazo para hacerlo) y luego presente su recurso ante la instancia jurisdiccional competente, se podría producir en el ínterin un perjuicio grave a la salud de las personas. Debe destacarse que en todos los casos, la negación de servicios de salud podría sin duda generar una agravación

de la situación ya crítica, o incluso la muerte del paciente.

El contenido básico del derecho a la salud: el mínimo esencial para mantenerse con vida

Varios de los casos planteados tienen como parte demandada al Instituto de Previsión Social (I.P.S.), órgano creado por Decreto de Ley N° 18.071, del 18 de febrero de 1943, cuyas disposiciones fueron modificadas en numerosas ocasiones mereciendo citarse el Decreto de Ley N° 1860/50 aprobado por Ley 375/56, además de las Leyes 430/73, 98/92, 731/95, 1.398/99 y 2263/03 entre otras.

El Seguro social cubre, de acuerdo con los términos de la ley, los riesgos de enfermedad no profesional, maternidad, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, invalidez, vejez y muerte de los trabajadores asalariados de la República. No obstante, se hallan fuera de la cobertura del I.P.S.:

- a. Los funcionarios y empleados de la Administración Central;
- b. Los empleados de los bancos privados y oficiales de la República y
- c. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales.

Estas personas reciben fondos del Presupuesto General de Gastos de la Nación o de la patronal para contar con servicios privados.

El acceso a los diversos servicios guarda relación con la antigüedad como aportante. El trabajador aporta un porcentaje

de su salario, la empresa realiza un aporte mayor y finalmente, el Estado cuenta con la obligación de realizar un pago (aunque no lo haya hecho nunca). El problema al que han tenido que hacer frente los tribunales es el acceso al servicio, de personas que no cuentan con antigüedad suficiente.

¿Los jueces sustituyen a los médicos?

No cabe duda de que un médico está mucho más capacitado que un juez para decidir la necesidad y urgencia de un tratamiento. Pero en los casos que se relatan a continuación surge el espacio para pensar si esta premisa continúa siendo aplicable.

En el año 2008 una paciente asegurada del I.P.S. presentó una acción de amparo contra la institución ya que, atendiendo a la antigüedad de la misma y sus aportes, le era negado el derecho al tratamiento de hemodiálisis. El juez de primera instancia formuló a la Sala Constitucional de la Corte una consulta sobre la constitucionalidad de la Resolución N° 1973/98 dictada por el Consejo de Administración del Instituto de Previsión Social (que servía de base a la decisión). En el acuerdo y sentencia N° 474 del 11 de octubre de 2010 se estimó que dicho reglamento resultaba violatorio de los principios consagrados en los artículos. 137, 203, 4, 68 y 69 de la Constitución paraguaya. Esta posición fue seguida por la mayoría de los tribunales inferiores.

En el caso S.R.A.I. c. Instituto de Previsión Social s/ Amparo (Ac. y Sent. N° 5 del 18/02/2011) el Tribunal de

Apelaciones en lo Penal de Asunción, sala 3 sostuvo que la falta de aportes y la antigüedad con que cuenta el paciente no es motivo suficiente para cercenar el derecho del asegurado a una atención médica e inclusive a una intervención quirúrgica, cuando está al día con sus aportes y corre el riesgo de perder la vida¹.

En el caso anterior, el recurrente se encontraba aquejado de una pancreatitis aguda grave, se le negó la asistencia alegando, que el asegurado no contaba con los seis meses de aportes requeridos en la reglamentación dictada por el Instituto de Previsión Social. Debe destacarse que el Tribunal no analizó la capacidad de la institución en dictar sus reglamentos, sino únicamente la viabilidad del amparo considerando la urgencia del caso.

En otro caso, se planteó la cuestión vinculada a las hemodiálisis. Se trata de tratamientos costosos y de larga duración. También en dichos supuestos, se exige al paciente una antigüedad mínima. Sin embargo, la jurisprudencia resolvió hacer efectivo en forma inmediata dicho derecho. Así, en el caso: C.F.G. c. Instituto de Previsión Social s/ Amparo. (Ac. y Sent. N° 5 del 31/01/2011) el Tribunal de Apelación de FERIA analizó el caso de otro asegurado del Instituto de Previsión Social a quien se negó el tratamiento argumentando que la reglamentación vigente requiere indispensablemente ciento sesenta semanas de aportes para

1 En el mismo sentido: Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Asunción, sala 4. J.N.M c. Instituto de Previsión Social s/ Amparo. (Ac. y Sent. N° 100 del 25/11/2010) y Tribunal de Apelación de FERIA, Asunción. M.R.V.B. c. I.P.S. (Ac. y Sent. N° 4 del 30/01/2009).

que el asegurado tenga derecho a hemodiálisis y trasplante renal.

En este caso, el Tribunal sostuvo que si bien era atendible y entendible que el Instituto de Previsión Social dicte resolución reglamentaria de carácter general en el ejercicio de las facultades legales, tendiente a ordenar la asistencia de los servicios sanitarios a los asegurados; no menos cierto es que ello no puede oponerse y mucho menos prevalecer a los mandatos constitucionales. Se reconoció, asimismo, que la gratuidad de la asistencia primaria de la salud decretada por el gobierno, si bien constituye una iniciativa loable en procura de hacer realidad el postulado de un Estado Social de Derecho en materia de salud social, no permite abastecer las necesidades de una población con gran porcentaje de sus habitantes en extrema pobreza, con escasas posibilidades laborales y mucho menos, con cobertura de salud. Y aquí el Tribunal sostuvo como un hecho de público conocimiento que “los costos de los servicios de salud son sumamente elevados e inaccesibles para muchos”.

Pero el beneficio del amparo no protege solo al asegurado. En el caso: F.P.J. c. Instituto de Previsión Social (I.P.S.) s/ Amparo (Ac. y Sent. N° 94 del 22/11/2010) el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de Asunción, sala 1, extendió los beneficios de asistencia médica que acuerda el Instituto a sus asegurados, a la esposa o compañera e hijos de los asegurados, con el fin de preservar la salud del núcleo familiar. Hay que recordar que en el sistema del I.P.S., el beneficiario o titular puede incluir como asegurados a su esposa o conviviente e hijos hasta los 18 años y en

algunos casos a los padres. En este caso, era un familiar del beneficiario la persona que requería realizarse tratamientos de diálisis en forma periódica. También se obtuvo la protección del Tribunal.

La situación administrativa del beneficiario que es objeto de un sumario administrativo y cuyo salario se encuentra retenido por dicha razón tampoco fue óbice para dejar de atender a un paciente en casos graves (Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Asunción, Sent. N° 58, 2010). También la vía del amparo fue admitida cuando existe un donante y la necesidad de una operación y se rechaza el pedido porque el beneficiario no cuenta con la antigüedad mínima (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, Sent. N° 36, 2010). La quimioterapia y el tratamiento para el cáncer igualmente fueron reconocidos a personas que no contaban con la antigüedad requerida (Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Asunción, Sent. N° 1, 2009), en una línea jurisprudencial clara². Lo llamativo del caso es que se sostuvo que el costo de la atención no cubierta por la falta de abono del seguro, puede ser reclamado en su momento por las

² En el mismo sentido, el Tribunal de Apelación en lo Penal, sala 4 de Asunción ha dictado numerosos fallos, entre los que se citan: Amparo promovido por E.R.I. c. I.P.S. Ac. y Sent. N. 85 del 18 de diciembre de 2006, Causa N. 881/2006; Amparo promovido por M.F.S. c. I.P.S. Ac. y Sent. N. 22 del 14 de junio de 2007; Amparo promovido por B.P.Z.G. c. Instituto de previsión social Ac. y Sent. N. 43 del 13 de agosto de 2007, Causa N. 478, 2007; Amparo promovido por D.C.B. c. Instituto de previsión social Ac. y Sent. N° 55 del 9 de octubre de 2007; I.M.G.C. c. Instituto de previsión social s/ Amparo Ac. y Sent. N. 12 del 2 de abril de 2008; F.C.D. c. Instituto de previsión social Ac. y Sent. N. 33 del 4 de julio de 2008; y Amparo promovido por H.M.T.G. c. I.P.S. Ac. y Sent. N. 62 del 13 de noviembre de 2008

vías aptas por la entidad prestadora del servicio, criterio que no fue repetido en fallos posteriores³.

Pese a estos fallos, la postura no es unánime. Se ha sostenido en efecto, que si el hijo del beneficiario carece de la antigüedad para beneficiarse con la cobertura de la prestación, el I.P.S. como entidad autónoma y autárquica, independiente a la administración estatal no está obligado a prestar dicha cobertura⁴.

Finalmente, cabe destacar que la falta de camas tampoco es incumplimiento para la negación del servicio. La jurisprudencia sostuvo que si el Instituto de Previsión Social se encuentra limitado, ya sea de manera temporal o circunstancial para poder brindar los servicios de seguro en sus instalaciones, corresponde la contratación de servicios similares en otras instituciones en el ámbito privado. Se sostuvo que sería absurdo cobrar el aporte de los asociados y no proveer el tratamiento necesario por el hecho de no tener camas o aparatos disponibles para la atención médica garantizada por la ley del seguro social⁵.

No cabe duda que se hubiera podido, en algunos casos, exigir una prueba pericial para acreditar el estado de la enfermedad. En contados procesos los jueces hicieron

3 Voto del Dr. Delio Vera Navarro. Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Asunción, sala 2. Juicio: M.A.G.E. c. I.P.S. s/ Amparo. (Ac. y Sent. del 01/07/2010).

4 Voto del Dr. Anselmo Aveiro Monello. Juicio: M.A.G.E. c. I.P.S. s/ Amparo. Disidencia.

5 Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Asunción, sala 1. J.E.B.B. y otro c. I.P.S. (Ac. y Sent. N° 81 del 22/10/2008). En el mismo sentido: Tribunal de Apelaciones del Trabajo de Asunción, sala 1 J.T.F. c. I.P.S. s/ Amparo. (Ac. y Sent. N. 69 del 14/08/2007).

referencia a opiniones médicas para justificar la necesidad del tratamiento. Creemos que este punto debió ser objeto de referencias y que si bien la urgencia en algunos casos podría haber requerido de un diagnóstico médico, en otros pudo haberse previsto la intervención de un especialista para asistir al juez, que no tiene conocimientos en la materia.

La atención de la salud de particulares por servicios de salud privados en lugar del Estado

El Defensor Adjunto del Pueblo recurrió, igualmente, por vía de amparo y solicitó la atención de las personas víctimas de la epidemia de dengue en hospitales privados, señalando que los hospitales públicos se encontraban rebasados. Expresó que la falta de atención médica de la que son objeto muchas personas afectadas constituye un hecho ilegítimo.

El Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral del quinto turno en una resolución dictada el 30 de marzo de 2011 resolvió ordenar al Ministerio de Salud Pública que todo paciente con dengue clásico, grave o hemorrágico, que requiriera cuidados e internaciones de terapia intensiva que no pudiesen ser absorbidos por el sistema de salud pública, deberían ser inmediatamente referidos a los centros asistenciales privados que considere oportuno el citado ministerio, estableciendo que los costos deberán ser asumidos por el Estado paraguayo.

Según representantes de dicha cartera de Estado, la medida fue dictada sin haber solicitado a la misma los antecedentes

del caso y luego de que las autoridades sanitarias ordenaran la suspensión de las cirugías programadas en los hospitales públicos de Asunción y sus alrededores, para disponer de mayor cantidad de camas. No obstante, puede destacarse que la situación ha tomado estado público debido a que se produjeron 2.500 casos de dengue en el país (EFE, 2011, 30 de marzo). No se posee a la fecha datos estadísticos sobre los alcances de la decisión, creemos que podría ser útil analizar las consecuencias de esta nueva postura.

Los límites de la solidaridad y la acción de los órganos del Estado

En el Estado paraguayo la Constitución ha proclamado en su artículo 128 que el interés general se encuentra por encima del interés particular. Es a partir de esta premisa que puede analizarse qué debe hacerse ante esta avalancha de pedidos de intervención que no cesarán en el futuro.

En el caso particular del I.P.S, debe recordarse que se trata de un órgano autárquico y autónomo en sus decisiones, que presta servicios a los que aportan por su cobertura social. Sin embargo, los tribunales han ordenado que sea garantizado el derecho a la salud sin considerar quien es la persona que finalmente realiza el pago.

Supongamos que un vecino se encuentra enfermo, en el caso de que otra persona del barrio cuente con el seguro y asistencia hospitalaria ¿podría exigírsele al segundo que se haga cargo de los gastos del primero? Si la respuesta positiva se impone con los familiares cercanos e hijos menores, no se encuentran razones para

imponerle al vecino asumir el costo del tratamiento. Y en el presente caso, ocurre justamente ello.

Los aportantes (trabajadores y empleadores) deben hacerse cargo de los gastos necesarios para el tratamiento de terceros, con los que no tienen ningún tipo de vinculación. Podría sostenerse que el Estado es igualmente aportante en el sistema social y que en tal carácter le permitiría hacerse responsable. Pero tal hipótesis debe descartarse no solo por el hecho de que las deudas del Estado al I.P.S en este ámbito no fueron abonadas, sino también por el hecho de que el aumento de las personas beneficiadas hace que aquellas que abonan por los servicios deban esperar aún más tiempo del que normalmente lo harían, debido a que el sistema se encuentra saturado.

¿Llegará el día en que serán los tribunales y no los médicos quienes decidirán que intervenciones y qué tratamientos serán realizados en primer lugar?

La viabilidad de una acción de repetición

¿No sería oportuno referirse en estos casos a un *enriquecimiento sin causa* por parte de los pacientes? ya que las enfermedades generan gastos y no precisamente ahorros a los que son alcanzados, no puede desconocerse que resulta contrario al Derecho exigir que los particulares realicen una labor que debe ser cumplida por el Estado, como es ocuparse de la salud de sus habitantes.

En consecuencia, tanto el I.P.S como los hospitales privados que reciban pacientes

con base en una orden judicial, cuentan con la facultad de iniciar acciones legales para obtener el reembolso de los gastos.

De hecho, se han vuelto frecuentes las órdenes presentadas ante jueces de la niñez que indican al Ministerio de Hacienda la orden de internamiento de niños en sanatorios privados, debiendo el Estado hacerse responsable de los gastos incurridos.

Diferentes vías serían viables para recuperar los gastos. Sin mencionar la posibilidad de realizar una conciliación de gastos y el arbitraje (al que pueden someterse incluso las instituciones públicas en determinados casos), los representantes de instituciones privadas pueden recurrir por la vía civil y comercial, mediante la vía de repetición de lo pagado o mediante la vía contencioso-administrativa, luego de rechazarse el pago en sede administrativa por alegarse la inexistencia de fondos en el presupuesto general de gastos.

Nadie duda de que el camino para recuperar los fondos utilizados será complicado, pero ello no es razón para no intentarlo. De hecho, en el sector privado, ningún accionista tolerará un uso indebido del capital sin su autorización. Y los usuarios del I.P.S. forman igualmente, un grupo similar al de accionistas, que debe exigir que los fondos sean destinados a los fines previstos inicialmente, evitando su desvío (art. 95 de la Constitución).

Nótese que no se utiliza como argumento la inexistencia de una obligación de asistir al paciente. Razones humanitarias y el juramento hipocrático imponen a los médicos atender a las personas cuya vida

está en peligro, pero no a aquellas cuya situación no requiere su intervención inmediata. Nadie podría estar en contra de la atención prioritaria al primer grupo, pero esta atención y sus costos no deben recaer sobre los usuarios, sino sobre el Estado.

Es por ello que, ante la falta de acciones por parte de los administradores, destinadas a recuperar los montos abonados, resultaría necesario analizar si los beneficiarios del sistema de seguridad social cuentan con legitimidad para iniciar acciones legales en defensa de sus intereses.

Los intereses difusos según la doctrina especializada, pertenecen a una pluralidad de sujetos ligados por la pretensión de goce de una misma prerrogativa relativa a bienes indivisibles. En el caso del I.P.S. se trata de beneficiarios anónimos, pero fácilmente identificables, que podrían invocar un tinte preventivo o resarcitorio en la acción frente a un Estado que les hace responsables de los pagos efectuados en materia de salud por terceras personas (Zucolillo Garay De Vouga, 1997).

No debe olvidarse que, justamente en razón de los elevados costos, es que muchas veces el Estado (que cuenta con muchos más recursos que los particulares) no puede asumir en forma inmediata el pago de los servicios. Pero como alguien debe hacerlo ¿por qué se presume que los órganos autárquicos o el sector privado puede ocuparse del mismo? ¿No deberían proveerse fondos a tal fin al menos en forma parcial?

Dos argumentos merecen ser expuestos en apoyo de la postura sostenida sobre los

derechos de los beneficiarios del seguro social. Por un lado, no debe olvidarse que al igual que el derecho a la salud, el seguro social tiene rango constitucional y el mismo incluye no solo la atención médica por enfermedades sino también por accidentes de trabajo, jubilaciones y pensiones. Si los servicios de previsión social dejaran de funcionar convenientemente, podría surgir la tentación de sus afiliados de abandonar el mismo. En Paraguay, ello implicaría modificar la ley y permitir a servicios privados competir con el I.P.S., con el agravante de que el fin de estos últimos será obtener una legítima ganancia por los servicios, ahorrando costos y proporcionando difícilmente, los servicios costosos. Como lo sostuvo la Corte Suprema de los Estados Unidos en 1982 “sería difícil, sino imposible, mantener la rentabilidad financiera del sistema de seguridad social si la gente pudiese salir. Es solo restringiendo ciertas elecciones en materia económica que se asegura la vitalidad del sistema regulatorio que entra claramente en las facultades que pueden ser decididas por el Congreso” (Tribe, 2011, 7 de febrero).

Por otro lado, obligar a los particulares a asumir funciones estatales podría generar el riesgo de que, al dejar de ser rentable la actividad privada en el servicio de salud, dicho sector decida el cierre de los locales o se limite a proveer servicios básicos, ya que los servicios especializados podrían ser utilizados por personas sin recursos; sin posibilidad de obtener un pago por parte de las mismas ni del Estado. Esta situación podría ser equiparada en varios casos a una expropiación o confiscación de propiedad, sin indemnización previa,

tal como dispone la Constitución. Únicamente por ley puede establecerse la prestación de servicios personales (art. 44 de la Constitución).

La defensa del Estado

Sin duda, podría el Estado señalar que una epidemia como la que azotó a varias regiones en el continente americano y particularmente al Paraguay se trataría de una causa de fuerza mayor o imprevisible. Sin embargo, este argumento difícilmente puede ser aceptado atendiendo a la obligación positiva que tiene el Estado no solo de proteger la vida, sino de generar las medidas y las prácticas necesarias para evitar el desarrollo de enfermedades y proteger el medio ambiente, brindando de esta manera un mejor nivel de vida a sus habitantes.

El derecho a la salud debe ser protegido por el Estado siempre y en todo momento, en el presente caso, no se trata de luchar contra enfermedades desconocidas cuya cura resulta aún incierta. Si bien, aún no se descubrió una vacuna contra el dengue, la prevención juega un rol fundamental y la realización de campañas de limpieza puede ser un mecanismo eficaz para disminuir los casos de dicho padecimiento. En las demás enfermedades cuyo tratamiento es largo y costoso, puede notarse asimismo la necesidad de planificación en la materia.

El Estado no podrá ser exonerado de brindar protección a todas las personas que requieran asistencia a la salud y se encuentren bajo su jurisdicción, igualmente esta obligación no puede ser delegada en

forma gratuita y sin consentimiento a otros órganos o entidades que no forman parte de este. Una cosa es ser diligente, prever que los fondos para ocuparse de la salud son escasos y deben ser utilizados correctamente, y otra cosa es, ser generoso con el dinero y bienes ajenos.

Aunque los responsables del aseo urbano sean las municipalidades, el Estado no puede evadir en su carácter de titular del poder público, en la obligación de asegurar el goce de todos los derechos a los habitantes del país. Para ello, puede crear leyes y reglamentos que faciliten el cobro de la indemnización por parte de los órganos afectados, disminuyendo así, los costos derivados de la falta de previsión.

Las costas y gastos derivados de los procesos

El Estado, a través de los administradores, debe celebrar acuerdos con hospitales privados y otras instituciones, de manera que los mismos puedan suplir algunas de las carencias existentes en la materia, pues la contratación anticipada permitirá obtener mejores precios y condiciones, además de facilitar el pago a los particulares.

Pero no solamente esta práctica es olvidada en muchos casos, sino que tampoco existe una política para evitar la imposición de costas que genera dicha omisión. En efecto, las acciones que debían ser intentadas contra el Estado paraguayo fueron planteadas contra el I.P.S. y este tuvo que hacerse responsable de las costas del juicio, en algunas ocasiones en que los incumplimientos del deber de proveer una asistencia médica fueron

considerados como graves. Este hecho, podría generar el cierre de servicios brindados por hospitales regionales, como lo ocurrido en la ciudad de Encarnación (Redacción Regional, 2005) una ciudad situada a 370 km. al sur de la capital, que ya no cuenta con servicios de terapia. En muchos casos, el goce del servicio fue ordenado judicialmente a personas sin derechos y los auténticos beneficiarios sufren hasta hoy la no reposición del servicio, debiendo efectuar viajes a la capital u otros centros para obtener el servicio.

Nos encontramos sin duda en un supuesto difícil. Un órgano en el que el Estado tiene participación tuvo que hacerse responsable de una omisión de este último. La participación del Estado en el I.P.S. no equivale a una unificación de identidades para permitir una extinción de la deuda por confusión, ni un traspaso de responsabilidades.

Felizmente, en algunos casos los jueces han optado por la imposición de costas en el orden causado, lo cual solo implica que los particulares debieron hacerse cargo de los gastos generados por la asistencia judicial que utilizaron, sin que ello exonere a diferentes organismos de soportar costos financieros elevados sin estar obligados a ello.

Conclusión

El derecho a la salud constituye un gasto fundamental para garantizar no solamente el derecho a la vida, sino el derecho a una vida digna. La ciencia ha avanzado suficiente como para hacer frente a numerosas enfermedades que

antes cobraban abundantes vidas. Aún hay mucho camino por recorrer.

Una adecuada planificación resulta necesaria no solo para prevenir enfermedades, sino también para utilizar correctamente los recursos disponibles. Por lo tanto, no es posible que el Estado obligue a terceros a cumplir con el deber que le corresponde, de ocuparse de las necesidades de sus habitantes.

Si bien, nadie duda de que el Estado debe promover los derechos económicos y sociales entre los que se encuentra la salud de las personas, crear condiciones para su goce y remover los obstáculos que impidan o dificulten su ejercicio, no es ignorando el tema y dejando que perduren las acciones judiciales contra entes no obligados como se podrá mejorar la situación.

El rol del Estado y la obligación de realizar acciones positivas en la materia impone un cambio en el accionar, que de persistir, podría perjudicar la salud de las finanzas públicas y privadas con graves consecuencias para todos.

Bibliografía

- Ayala, C. (1998). Del Amparo Constitucional al amparo Interamericano como Instituto para la Protección de los Derechos Humanos. *Liber Amicorum*, Héctor Fix-Zamudio, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Vol. 1, 1998, p. 341-373.
- Biasco, E. (1998). *El amparo general en el Uruguay: una garantía constitucional del goce de los bienes jurídicos*. Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay.
- Casco, A. (2009). *Análisis de la seguridad social en Paraguay*. Consultado en: http://white.oit.org.pe/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/proyectos/proyecto_ssos/act_paises/paraguay/documentos/asuncion_mar2009/taller_integracion.ppt
- Dirección General de Estadísticas y Censos. (2009). *Encuesta Permanente de Hogares*. Consultado en: http://www.dgeec.gov.py/Publicaciones/Biblioteca/TripticoPrincipalesResultadosEPH2009/Triptico_EPH_total_pais_2009.pdf
- EFE (30 de marzo, 2011). Autorizan asistencia gratuita por dengue en hospitales privados. *Desde Paraguay*. Consultado en: <http://www.desde.paraguay.com/nacionales/autorizan-asistencia-gratuita-por-dengue-en-hospitales-privados-68434>.
- Lezcano, L. (2008). *Derecho Constitucional. Parte Orgánica*. Asunción: Imprenta Salesiana.
- Poletti, A (2011). *Derecho constitucional comparado*. Asunción: Intercontinental Editora.
- Redacción Regional. (8 de agosto, 2005). Asegurados de I.P.S. exigen restitución de terapia intensiva. *ABC Color*. Recuperado de: <http://archivo.abc.com.py/2005-12-08/articulos/221754/asegurados-de-ips-exigen-restitucion-de-terapia-intensiva>
- SAPENA . (2000). *Jurisprudencia constitucional*. Asunción: Intercontinental Editora.
- Tribe, L. (7 de febrero, 2011). On health care, justice will prevail. Open Ed. Contribution. *New York Times*. Referencia al caso United States vs. Lee, 455 U.S. 252 (1982). Consultado en: <http://www.nytimes.com/2011/02/08/opinion/08tribe.html?emc=tnt&tntemail1=y>
- Villagra, S. (2002). *La constitución paraguaya y algunas conquistas de derechos humanos a la*

luz de los instrumentos internacionales. Comentario a la constitución, homenaje al décimo aniversario. Corte Suprema de Justicia.

Zucolillo Garay De Vouga, M. (1997). La defensa de los intereses difusos en Camacho, E. y Lezcano, L. *Comentario a la Constitución. Homenaje al Quinto Aniversario*, Corte Suprema de Justicia de Paraguay. Asunción.

Jurisprudencia

Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Asunción, sala 3. Ac. y Sent. N. 5 del 18/02/2011.

Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Asunción, sala 4. J.N.M c. Instituto de Previsión social s/ Amparo. Ac. y Sent. N. 100 del 25/11/2010.

Tribunal de apelación de feria, Asunción. M.R.V.B. c. I.P.S. Ac. y Sent. N. 4 del 30/01/2009.

Tribunal de apelaciones en lo penal de Asunción, sala 4. Juicio: P.B. c. I.P.S. s/ Amparo. Ac. y Sent. N. 58 del 12/08/2010.

Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, sala 1. Juicio: A.R.V.E. c. I.P.S. s/ Amparo. Ac. y Sent. N.36 del 26/07/2010.

Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Asunción, sala 4. Juicio: M.F.D.R. c. I.P.S. s/ Amparo. Ac. y Sent. N. 1 del 05/02/2009.

Tribunal de Apelación en lo Penal, sala 4 de Asunción "Amparo Promovido por E.R.I. c. I.P.S." Ac. y Sent. N° 85

del 18 de diciembre de 2006, Causa N. 881/2006.

Tribunal de apelación en lo penal, sala 4 de Asunción "Amparo Promovido por M.F.S. c. I.P.S." Ac. y Sent. N. 22 del 14 de junio de 2007.

Tribunal de Apelación en lo Penal, sala 4 de Asunción "Amparo Promovido por B.P.Z.G. c. Instituto de previsión social" Ac. y Sent. N. 43 del 13 de agosto de 2007, Causa N. 478, 2007.

Tribunal de Apelación en lo Penal, sala 4 de Asunción "Amparo Promovido por D.C.B. c. Instituto de Previsión Social" Ac. y Sent. N. 55 del 9 de octubre de 2007.

Tribunal de Apelación en lo Penal, sala 4 de Asunción "I.M.G.C. c. Instituto de Previsión Social s/ Amparo" Ac. y Sent. N. 12 del 2 de abril de 2008.

Tribunal de Apelación en lo Penal, sala 4 de Asunción "E.C.D. c. Instituto de Previsión social" Ac. y Sent. N. 33 del 4 de julio de 2008.

Tribunal de apelación en lo penal, sala 4 de Asunción "Amparo promovido por H.M.T.G. c. I.P.S." Ac. y Sent. N. 62 del 13 de noviembre de 2008.

Voto del Dr. Delio Vera Navarro. Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Asunción, sala 2. Juicio: M.A.G.E. c. I.P.S. s/ Amparo. Ac. y Sent. del 01/07/2010.

Voto del Dr. Anselmo Aveiro Monello. Juicio: M.A.G.E. c. I.P.S. s/ Amparo. Disidencia

Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Asunción, sala 1. J.E.B.B. y otro c. I.P.S. Ac. y Sent. N. 81 del 22/10/2008.

Tribunal de Apelaciones del trabajo de Asunción, sala 1. J.T.F. c. I.P.S. s/ Amparo. Ac. y Sent. N. 69 del 14/08/2007.

Expedientes administrativos

MH/SIME 10.805/08

MH/SIME 12.857/08

MH/SIME 17.391/2008

MH/SIME 26386/2008

Recibido: 10/08/2011 • **Aceptado:** 19/04/2012