



Expte. n° 16120/18 "Folgar, María Laura y otros c/ Ministerio de Salud de la Nación y otros s/ amparo s/ recurso de inconstitucionalidad"

José Luis Sait
Secretario Judicial
de Asuntos Contencioso-administrativos y Tributarios
Tribunal Superior de Justicia
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Buenos Aires, *nueve* de agosto de 2019

Vistos: los autos indicados en el epígrafe;

resulta:

1. Los Dres. Tomás Ruggiero y María Laura Folgar, en su carácter de letrados de la Defensoría General de la Nación (en lo sucesivo: DGN), promovieron ante la Justicia Nacional en lo Civil y Comercial Federal una demanda de amparo en defensa de B. S. y F. A. S., contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) y el Estado Nacional (en adelante: EN) para que proveyese un dispositivo tipo hogar terapéutico, inexistente en la actualidad, que contase con "... abordaje integral y especializado en razón de su edad, discapacidad psicosocial, historial y se les brinde un tratamiento particularizado en virtud de las características y necesidades de cada joven, que cuente con tratamiento psiquiátrico y psicológico, espacio terapéutico familiar, abordaje ambulatorio interdisciplinario e integral de las adicciones y actividades sociorecreativas con el fin de favorecer la reinserción social..." (fs. 1/24 vuelta, en particular fs. 1).

Declarada la incompetencia del Juzgado Nacional Civil Y Comercial Federal n° 1, quien la atribuyó al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 86 —pues era el que entendía en la internación de los menores que contaban ya con alta médica y debían ser externados— (fs. 30), la jueza a cargo de este último dispuso como medida cautelar que el GCBA brindase a los actores un dispositivo con las características y requisitos señalados en el objeto de la demanda, "... y se garantice la vacante y el traslado del actual lugar de internación —Hospital Carolina Tobar de García- a dicho dispositivo" (fs. 39 vuelta). A su vez, declaró su incompetencia por entender que correspondía al fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 35/39 vuelta).

2. Recibidos los autos por el fuero local se dio vista al Fiscal, quien señaló: (a) que la demanda había sido iniciada por magistrados de la DGN y debía darse intervención al Ministerio Público Tutelar local (en adelante: MPT); y (b) que debía adecuarse la demanda a las

normas locales (fs. 47). Tras ello, tomó intervención el MPT en representación de los actores, consintió la competencia de la Ciudad y consideró que se había agotado el objeto de la acción (fs. 55/56).

Finalmente, el juez de grado hizo lugar a la demanda y ordenó a los codemandados "... garantizar la existencia de vacantes en establecimientos que brinden a los menores involucrados un tratamiento psicológico y psiquiátrico y un abordaje integral y especializado que contemple las características y necesidades de ambos jóvenes", con costas (fs. 314/320).

3. La sentencia fue apelada por los demandados.

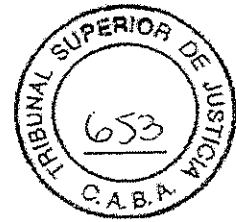
El Ministerio de Salud de la Nación planteó que la Ciudad de Buenos Aires, en virtud del sistema federal, era quien contaba con los efectores de salud para cumplir con lo ordenado; que la salud es una facultad no delegada a la Nación, que el Estado local se ha reservado para sí la atribución de brindar el servicio a sus habitantes y que, por ello, fue indebida la condena solidaria dispuesta por el *a quo*. Cuestionó también el fallo pues no se había demostrado: (a) la incapacidad de los efectores del GCBA para brindar la atención; y (b) que el dispositivo peticionado en la demanda fuera adecuado a las necesidades de los menores. Señaló que no había, en verdad, problema con el dispositivo de internación sino con el plan de externación. También se agravió porque no se resolvieron los planteos de falta de legitimación pasiva, inadmisibilidad y extemporaneidad de la acción (fs. 331/338).

El GCBA fundó su apelación en que no había acto u omisión susceptible de reproche de su parte, de manera tal que el amparo era improcedente. Afirmó que de la causa surgía que el Ministerio de Salud del GCBA había brindado la asistencia médica necesaria. Agregó que se había vulnerado su derecho de defensa y la garantía del debido proceso, y peticionó que las costas fuesen impuestas en el orden causado (fs. 342/347 vuelta).

Los Defensores contestaron los memoriales del Estado Nacional y del GCBA (fs. 357/366 vuelta y fs. 368/374 vuelta, respectivamente).

4. La sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero local (fs. 505/514) consideró que "La pretensión basal de la acción consiste en que se les garantice a los jóvenes B.S. y F.A.S. una vacante en un Hogar terapéutico que contemple un abordaje integral y especializado en razón de la edad, discapacidad psicosocial e historial de cada uno. Asimismo se peticionó que, atendiendo a las particularidades de cada joven, se les brinde atención psicológica, psiquiátrica, espacio terapéutico familiar y un abordaje ambulatorio interdisciplinario e integral de sus adicciones, a fin de favorecer su

José Luis Saini
Secretario Judicial
de Asuntos Contencioso-administrativos y Tributarios
Tribunal Superior de Justicia
Ciudad Autónoma de Buenos Aires



Expte. n° 16120/18

reinserción social (cf. fs. 1). Esta solicitud obedeció a la necesidad de externar a los jóvenes -quienes contaban con el alta médica- de la institución psiquiátrica Hospital I. J. C. Tobar García (cf. fs. 1 vta./2)” (fs. 505 vuelta), cuestión en la que coincidieron los tres magistrados. El punto de disidencia entre ellos fue a quién correspondía la responsabilidad por la concreción de esa atención.

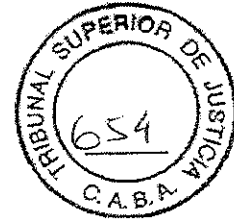
Por un lado, el voto conjunto de la jueza Mariana Díaz y el juez Esteban Centanaro sostuvo:

“5. Llegados a este punto, corresponde tratar los agravios de las partes.// El Ministerio de Salud de la Nación consideró que la sentencia era de cumplimiento imposible y antifederal en tanto los efectores de salud corresponden al GCBA por tratarse la salud de una facultad no delegada.// Al respecto, señaló que el juez de grado no resolvió la falta de legitimación pasiva que opuso a fs. 179/180 vta.// Así las cosas, es menester subrayar que la CSJN se ha pronunciado acerca del modo en que debiera actuarse ante supuestos análogos al de autos. En tal sentido, ha indicado que *‘...esta clase de pretensiones deben promoverse en las jurisdicciones respectivas que correspondiesen según la persona que, en uno u otro caso, se optare por demandar: ante la justicia federal de serlo el Estado Nacional, o ante los tribunales locales en caso de emplazarse a la provincia’* (cf. Fallos: 329:2911).// Además, se avanzó sobre la cuestión a punto tal que se aseveró que *‘[l]a duplicidad de actuaciones a que dará lugar el retorno a este criterio tradicional del Tribunal o a la posibilidad de que tratándose de varios juicios se dicten sentencias contradictorias, ha sido sabiamente anticipado, considerado y definido por esta Corte en el citado precedente de Fallos: 189:121 [‘Dalle Mura, Angel c/ Luchi, Rafael y otros’], al subrayar que esas circunstancias no son causa bastante para alterar las reglas de jurisdicción dado que ese inconveniente deriva del régimen institucional adoptado por la misma Constitución, que hace posible esa diversidad de pronunciamiento’*. Ello fue afirmado sin *‘...ignora[r] ni retacea[r] las consecuencias que se derivan de institutos de índole procesal de comprobada eficacia como los concernientes al litisconsorcio, a la intervención de terceros y, en general, a los procesos con pluralidad de partes legitimadas a fin de extender los efectos de las sentencias que se dicten’* (cf. Fallos 329:2316).// (...) En consecuencia, de lo expuesto, se desprende que asiste razón a la demandada Ministerio de Salud de la Nación. Por ello corresponde revocar parcialmente la decisión de grado en cuanto ordena al Estado Nacional que garantice la existencia de vacantes en establecimientos que brinden a los jóvenes involucrados un tratamiento psicológico y psiquiátrico y un abordaje integral y especializado que contemple las características y necesidades de ambos jóvenes (cf. fs. 320). La forma

en que se resuelve, toma innecesario el tratamiento de los restantes agravios del recurso de apelación del Ministerio de Salud de la Nación. // Finalmente, en atención a lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución de la CABA, corresponde modificar las costas de primera instancia y fijar las de esta, en el orden en que fueron causadas..." (fs. 507/507 vuelta).

En cambio, el juez Balbín, en disidencia parcial, hizo un examen distinto de la relación jurídica entre la Nación y la Ciudad planteada en el caso, a partir de una lectura de los tratados de Derechos Humanos. Así, afirmó:

"El Ministerio de Salud de la Nación consideró que la sentencia era de cumplimiento imposible ya que los efectores de salud corresponden al GCBA por tratarse la salud de una facultad no delegada. // V.i Así las cosas, cabe destacar que, ante este particular caso, la defensa de la codemandada no puede tener favorable recepción. Esto así en tanto, de conformidad con lo establecido en la ley nacional N°26.657, el Estado Nacional tiene el deber de garantizar la protección de la salud mental de las personas que se encuentren en el territorio Nacional sin perjuicio de las regulaciones más beneficiosas que, en el caso, establezca la CABA (cf art. 1). Asimismo se fijó que los servicios y efectores de salud, públicos o privados, deben adecuarse a los principios en ella dispuestos (cf. art. 6). En lo atinente a la autoridad de aplicación, designó al Ministerio de Salud de la Nación -a partir del área específica- a establecer las bases de un Plan Nacional de Salud Mental y propició un incremento en las partidas presupuestarias nacionales destinadas a salud mental (promoviendo el mismo criterio para las provincias y la CABA). Adicionalmente se dispuso el desarrollo de planes de inserción socio-laboral y de prevención en salud mental con promoción para las provincias y la CABA. Finalmente se ordenó la promoción de convenios con las distintas jurisdicciones para garantizar el desarrollo de acciones conjuntas tendientes a implementar los principios enumerados en la norma. En este aspecto es útil destacar que resulta parte integrante de la ley y como instrumentos orientadores, entre otros, los Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental (A.G. res. 46/119), la Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud y de la Organización Mundial de la Salud y los Principios de Brasilia Rectores para el desarrollo de la Atención en Salud Mental de las Américas (cf. art. 2). // Por su parte, en el decreto reglamentario N°603/2013 se fijó la obligación estatal de brindar tratamiento personalizado y garantizar la continuidad de atención en servicios adecuados, de los pacientes mentales. Asimismo se creó la Comisión Nacional Interministerial en Políticas de Salud Mental y Adicciones, en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de



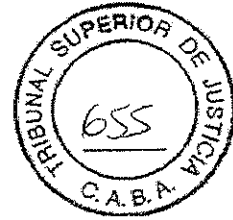
Expte. n° 16120/18

José Luis Saiz
Secretario Judicial
de Asuntos Contencioso-administrativos y Tribu-
Tribunal Superior de Justicia
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministros y presidida por la autoridad de aplicación de la mentada ley. Y, en lo que aquí interesa resaltar, dispuso que la Autoridad de Aplicación debía asegurar, junto con la CABA, que todos aquellos agentes que brinden por sí o por terceros servicios de salud independientemente de su naturaleza jurídica o de su dependencia institucional, adecuen su cobertura a las previsiones de la ley nacional de salud mental (cf. art. 6, anexo 1). // V.ii En el contexto que precede, es útil recordar que, si bien nuestra forma de Estado se encuentra organizada bajo el régimen federal, con un sistema de competencias reservadas, delegadas, concurrentes y complementarias (cf. arts. 1, 121, 126 y 129, entre otros de la Constitución Nacional), el Estado tiene la obligación constitucional y convencional de realizar prestaciones positivas, de manera que el ejercicio del derecho a la salud no se torne ilusorio. Esta obligación, principal y solidaria, no puede verse desdibujada amparándose en un régimen de distribución de competencias. (...) Recuérdese que el derecho a la salud se presenta incorporado a nuestro ordenamiento en el bloque de constitucionalidad federal, respondiendo su ejercicio a una facultad concurrente entre nación y provincias. Estos últimos pueden brindar una cobertura más amplia que en el sistema normativo común pero, ante su inobservancia, el Estado nacional debe satisfacer los derechos vulnerados. Tal fue la obligación internacional asumida mediante la incorporación de la Convención Americana de Derechos Humanos que, en su artículo 28, establece la cláusula federal. Al respecto se fijó que *'...cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial. 2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención'*. // Es así que, frente a casos como este, en los que se presentan situaciones de extrema indefensión, la evaluación se presenta, ya no únicamente desde la perspectiva formal del principio de igualdad sino que se impone un análisis de tipo estructural mediante la ejecución de acciones afirmativas o positivas que garanticen la igualdad real de trato y oportunidades, especialmente respecto de las cuatro categorías que aparecen en el artículo 75, inciso 23 de la CN, respecto del pleno goce y ejercicio de los derechos constitucionales y que surgen también de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (cf. art. 75, inc. 22, de la CN). // VI. (...) Por lo

demás, en materia de derechos sociales, tiene especial relevancia el PIDESC y su Comité (CESCR), que, en lo que aquí interesa resaltar, efectuó observaciones generales respecto del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (cf. art. 12 del PIDESC). En este aspecto señaló que *'...la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente'*. En virtud del párrafo primero, del artículo 12 del pacto, los Estados parte reconocen *'el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental'*, debiendo asegurar la plena efectividad de ese derecho mediante la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia y servicios médicos en caso de enfermedad (cf inciso d).// Y tal como se enuncia en el pacto, la obligación estatal no se limita a garantizar la atención de la salud al solo efecto de 'estar sano', sino que *'...este deber abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. (...) entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud [el cual] debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud'* (cf. Observación general N° 14 del 11/08/2000...// Por ello, si bien le corresponde a la CABA la obligación primaria de prestar una atención adecuada al estado de salud de los jóvenes, lo cierto es que, ante la necesidad de efectuar su externación, y frente a la contundente manifestación de la Dirección de Salud Mental de carecer de los dispositivos terapéuticos adecuados (cf. fs. 272), el Estado Nacional tiene el deber convencional y constitucional de garantizar y preservar la salud de sus habitantes de manera oportuna y apropiada asegurando condiciones sanitarias idóneas para cada caso.// En este sentido se ha expresado nuestro Máximo Tribunal en cuanto a que la autoridad pública tiene la obligación impostergable de garantizar el derecho a la salud *'...con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deben asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales...'*, y que no puede desentenderse de aquella so pretexto de inactividad de otras entidades (*in re* 'Monteserin, Marcelino c/ Estado Nacional - Ministerio de Salud y Acción Social - Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas - Servicio Nacional de

José Luis Sola
Secretario Judicial
de Asuntos Contencioso-administrativos y Tributarios
Tribunal Superior de Justicia
Ciudad Autónoma de Buenos Aires



Expte. n° 16120/18

Rehabilitación y Promoción de las Personas con Discapacidad', del 16/10/2001).// (...) A mayor abundamiento es dable recalcar que en la ley N°26.657 le fue encomendado al Ejecutivo Nacional una función rectora y coordinadora con las autoridades provinciales y de la CABA con miramientos a salvaguardar por el fiel cumplimiento de los derechos constitucionales que amparan la salud -ergo la vida- especialmente de la población con mayor vulnerabilidad.// Nótese que la parte actora, ante la insuficiencia de efectores de salud -puesta de manifiesto en la audiencia de fecha 10 de noviembre de 2016-, solicitó al Ministerio de Salud Nacional que arbitrara los medios necesarios para que se brindara a los jóvenes una vacante en un hogar terapéutico (cf. anexo IV, del sobre N°5920).// VI.i Finalmente, es importante resaltar que, más allá de la pertinencia de la técnica procesal que se entienda aplicable, frente a la gravedad de los extremos fácticos puestos de resalto en el desarrollo de esta causa, debe garantizarse el reconocimiento irrestricto de los derechos fundamentales de los jóvenes (cf. CSJN en 'Rodríguez, Karina Verónica c/ Estado Nacional y otros s/ acción de amparo', del 07/03/2006 y 'Defensoría del Pueblo de la Nación c/ Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ amparo', del 24/04/2007).// En este sentido, las cuestiones procesales no pueden limitar el reconocimiento del umbral mínimo en materia de derechos fundamentales, en el caso, la satisfacción del derecho a la salud de los jóvenes" (fs. 511/512 vuelta).

5. La Dra. Folgar, Defensora Pública Oficial Coadyuvante, en ejercicio de la defensa de los jóvenes B.S. y F.A.S., junto a la madre de B.S. (ver documentos y actuaciones a fs. 491, 492 y ss.) y del Defensor Público Curador Dr. Alfredo López Bravo, curador de F.A.S., plantearon el recurso de inconstitucionalidad (fs. 519/553 vuelta), que fue contestado por el Ministerio de Salud de la Nación (fs. 559/563). El recurso cuestiona la resolución que, al hacer lugar por mayoría a la apelación interpuesta por el Estado Nacional (Ministerio de Salud), revocó parcialmente la decisión de primera instancia que lo condenaba a cumplir con lo dispuesto por el juez de grado (v. fs. 320, fs. 507/507 vuelta y fs. 514).

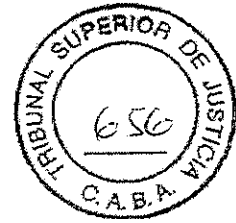
En el recurso de inconstitucionalidad, la parte actora sostuvo que: (i) el fallo afectaba el derecho a la salud de los jóvenes B.S. y F.A.S. pues el Ministerio de Salud de la Nación debía garantizar ese derecho por cuanto los tratados incorporados con jerarquía constitucional al art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional contemplan el derecho a la salud en forma expresa (v. fs. 524); (ii) la sentencia desconoció la extensa jurisprudencia de la Corte Suprema de

Justicia de la Nación que establece que es obligación del Estado Nacional garantizar el derecho a la salud y garantizar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por la Nación (v. fs. 525 vuelta); (iii) dada la situación de extrema vulnerabilidad de los actores, la cuestión debía ser interpretada a la luz del principio *pro homine* (v. fs. 532 vuelta, último párrafo); (iv) la sentencia omitió considerar que el Ministerio de Salud de la Nación es la autoridad de aplicación de la Ley de Salud Mental N° 26.657 y es el rector y coordinador en todo el territorio argentino (v. fs. 535 vuelta, punto 2).

El Asesor Tutelar ante la Cámara se notificó de la sentencia (fs. 515) y luego acompañó el recurso de la parte actora (fs. 567/569). Afirmó que "... al haberse excluido al Ministerio de Salud de la Nación (Autoridad de Aplicación de la Ley 26.657) de la condena, priva a situaciones como la de autos —de extrema indefensión— de la posibilidad de obtener una solución para garantizar el derecho a la salud vulnerado, ya que el G.C.B.A. —único condenado en autos de quedar firme la sentencia— reconoció carecer de los dispositivos terapéuticos adecuados..." (fs. 568 vuelta).

6. En el auto de concesión —parcial— del recurso de inconstitucionalidad, los jueces Centanaro y Díaz consideraron que: "... de los términos de la sentencia recurrida resulta que, en lo sustancial, la parte actora se agravia respecto de la afectación de garantizar el derecho a la salud y por ende, el derecho de la vida, los derechos de los niños, niñas y adolescentes y de las personas con discapacidad; y en particular, por la omisión de considerar que la Ley 26.657 impone al Ministerio de Salud de la Nación ser la autoridad de aplicación y garante de la protección de la salud mental de las personas en todo el territorio argentino y el obligado a garantizar que todos los servicios de salud se adecuen a los preceptos de la ley de salud mental nacional, afectando de esta forma preceptos constitucionales sobre los que se asienta todo Estado de Derecho.// En particular, agravia a la actora que el tribunal haya revocado la resolución que obligaba al Estado Nacional a garantizar la existencia de vacantes en establecimientos que brinden a los jóvenes involucrados un tratamiento psicológico y psiquiátrico y un abordaje integral y especializado que contemple las características y necesidades de cada uno.// En consecuencia, encontrándose en debate la interpretación y alcance de normas constitucionales como así también de los compromisos asumidos en los tratados internacionales que a su vez determinan el alcance de la garantía del Estado Nacional de adoptar las medidas necesarias para contener a los jóvenes involucrados y toda vez que aquellos preceptos tuvieron una relación directa e inmediata con la solución adoptada de en cuanto a que

José Luis Sassi
Secretario Judicial
de Asuntos Contencioso-administrativos y Educacionales
Tribunal Superior de Justicia
Ciudad Autónoma de Buenos Aires



Expte. n° 16120/18

deslindó de su obligación de garantía al Estado Nacional, corresponde admitir el remedio intentado (art. 27. Ley 402)" (fs. 574).

Por su parte el juez Balbín afirmó que: "... la pretensión se expresa en términos constitucionales, esto es, pone en juego la interpretación, aplicación y vigencia de normas contenidas en la Constitución Nacional, en la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos.// A su vez, no puede dejarse de lado, que entre los agravios constitucionales se pone en debate la interpretación de las normas que protegen el derecho a la salud de los jóvenes involucrados y de las medidas que deban adoptarse para poder hacerlo efectivo.// En consecuencia, corresponde conceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en los términos expuestos" (fs. 575).

7. Requerido su dictamen, la Asesora General Tutelar consideró que el recurso debía ser declarado admisible por las razones expuestas por el Asesor de Cámara (fs. 584/585 vuelta). Por su parte, el Fiscal General Adjunto propició hacer lugar al recurso de la parte actora, revocar el fallo de Cámara en cuanto revocó la condena al Estado Nacional y extender a éste la condena (fs. 589/592 vuelta).

8. Antes de adquirir firmeza el llamado de autos, la abogada María Graciela Iglesias, invocando su condición de Secretaria Ejecutiva del Órgano de Revisión de Salud Mental (ley n° 26.657) peticionó ser admitida como *amicus curiae* (fs. 598/607), mediante un escrito que fue presentado por la defensa de los actores (fs. 608). Corrido el traslado a los demandados, tanto el GCBA como la Secretaría de Gobierno de Salud del EN se opusieron a su admisión (fs. 6182/622 y 624/628 vuelta, respectivamente).

9. Presentaciones posteriores dieron cuenta del estado de tratamiento o de situaciones relativas a la atención o alojamiento de los actores (fs. 630/633, fs. 641/643 y fs. 646/650).

Fundamentos:

Las juezas Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Previo a todo, corresponde resolver el pedido de María Graciela Iglesias (Secretaria Ejecutiva del Órgano de Revisión de Salud Mental) para ser admitida como *amicus curiae* en este recurso (fs. 598/608).

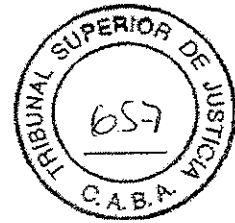
La ley n° 402 prevé la figura exclusivamente para los procesos instaurados a fin de tramitar las acciones declarativas de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2 de la CCBA, pero no contempla la intervención de personas ajenas al juicio en los recursos de inconstitucionalidad o las quejas por recursos denegados. La ley de amparo n° 2145 y el CCAyT tampoco han regulado la participación de terceros con el alcance petitionado en la presentación en consideración.

En consecuencia, y teniendo en cuenta también que los codemandados se han opuesto a la participación en juicio de la presentante (el GCBA a fs. 618/622, y el Estado Nacional a fs. 624/628 vta.), en este caso corresponde rechazar el presente pedido de intervención en calidad de *amicus curiae*.

2. El recurso de inconstitucionalidad deducido por la parte actora ha sido correctamente concedido, pues se dirige contra una sentencia definitiva y plantea un caso constitucional que obliga a interpretar las cláusulas constitucionales, convencionales y legales que consagran el derecho a la salud y las correspondientes obligaciones estatales en relación al tratamiento terapéutico que debe garantizarse a los jóvenes involucrados en autos.

3. La cuestión constitucional desarrollada por el recurrente, y concedida por la Cámara, impone desentrañar cuáles son las obligaciones a cargo del Estado Nacional y del Estado Local en materia de salud, y concretamente si el tratamiento que deben recibir los actores corresponde solo al GCBA —como sostiene la Cámara—, o también al Estado Nacional —como pretende el recurrente—.

Al respecto, en el fallo atacado (ver fs. 507 y vta., considerando 5° del voto de la mayoría) la Cámara sostuvo, en lo pertinente, que “... la CSJN se ha pronunciado acerca del modo en que debiera actuarse ante supuestos análogos al de autos. En tal sentido, ha indicado que ‘...esta clase de pretensiones deben promoverse en las jurisdicciones respectivas que correspondiesen según la persona que, en uno u otro caso, se optare por demandar: ante la justicia federal de serlo el Estado Nacional, o ante los tribunales locales en caso de emplazarse a la provincia’ (cf. Fallos: 329:2911). // Además, se avanzó sobre la cuestión a punto tal que se aseveró que ‘[l]a duplicidad de actuaciones a que dará lugar el retorno a este criterio tradicional del Tribunal o a la posibilidad de que tratándose de varios juicios se dicten sentencias contradictorias, ha sido sabiamente anticipado, considerado y definido por esta Corte en el citado precedente de Fallos: 189:121 [‘Dalle Mura, Angel c/ Luchi, Rafael y otros’], al subrayar que esas circunstancias no son causa bastante para alterar las reglas de jurisdicción dado que ese



Expte. n° 16120/18

inconveniente deriva del régimen institucional adoptado por la misma Constitución, que hace posible esa diversidad de pronunciamiento'. Ello fue afirmado sin '...ignora[r] ni retacea[r] las consecuencias que se derivan de institutos de índole procesal de comprobada eficacia como los concernientes al litisconsorcio, a la intervención de terceros y, en general, a los procesos con pluralidad de partes legitimadas a fin de extender los efectos de las sentencias que se dicten' (cf. Fallos 329:2316). // A mayor abundamiento, cabe recordar que, en un caso en el que se solicitaba que se condenase a la provincia de Buenos Aires y al Estado Nacional a que adoptaran las medidas necesarias para garantizar a los habitantes de esa provincia, que padecían enfermedades oncológicas, el suministro de los medicamentos para el tratamiento de esas patologías, además de rechazar la competencia originaria, determinó, siguiendo el precedente 'Rebull', que la pretensión debía tramitar por separado (...) En consecuencia, de lo expuesto, se desprende que asiste razón a la demandada Ministerio de Salud de la Nación. Por ello corresponde revocar parcialmente la decisión de grado en cuanto ordena al Estado Nacional que garantice la existencia de vacantes en establecimientos que brinden a los jóvenes involucrados un tratamiento psicológico y psiquiátrico y un abordaje integral y especializado que contemple las características y necesidades de ambos jóvenes...".

Adelantamos que esta decisión omite ponderar debidamente las obligaciones constitucionales y legales impuestas al Estado Federal en materia de salud, basándose exclusivamente en precedentes y argumentos referidos a la competencia judicial. La doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación invocada por la Cámara resulta inaplicable en la especie, ya que se refiere a conflictos de competencia que no han sido objeto de debate en autos.

4. En virtud de lo dispuesto por el art. 30, párrafo 2º, de la ley n° 402 (texto consolidado 2018), corresponde expedirse sobre el fondo del asunto y avocarse, en primer término, a realizar un breve análisis del plexo normativo en materia de salud.

4.1. El derecho a la salud se encuentra ínsito en el concepto de bienestar general al que se refiere nuestra Constitución Nacional y, como tal, resulta un derecho individual, colectivo y público esencial, que constituye un presupuesto indispensable y necesario para la vida, la integridad psicofísica y toda una gama de derechos que, sin una adecuada tutela del derecho a la salud podrían carecer de reconocimiento efectivo. Desde esta perspectiva se incluye en el

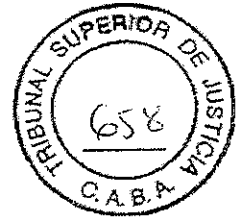
catálogo de derechos implícitos (art. 33 de la CN) y estructuralmente basales de nuestro ordenamiento.

La tutela del derecho a la salud se encuentra reafirmada en los tratados internacionales de derechos humanos que revisten jerarquía constitucional (conf.art. 75 inc. 22 CN). Entre ellos, cabe mencionar el art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 5.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 5.e.IV) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y art. 11.1.f) de la Convención sobre la Eliminación de toda Forma de Discriminación contra la Mujer.

4.2. En el plano infraconstitucional federal, y en lo que interesa al caso, cabe resaltar la Ley Nacional de Salud Mental nº 26.657, que tiene por objeto asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas y el pleno goce de los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional de aquéllas con padecimiento mental que se encuentran en el territorio nacional, sin perjuicio de las regulaciones más beneficiosas que para la protección de estos derechos puedan establecer las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 1).

El art. 7 les reconoce a las personas con padecimiento mental —entre las que se encuentran las que sufren adicciones, de conformidad con el art. 4 de la ley— un repertorio de derechos, entre los que cabe mencionar “... recibir atención sanitaria y social integral y humanizada, a partir del acceso gratuito, igualitario y equitativo a las prestaciones e insumos necesarios, con el objeto de asegurar la recuperación y preservación de su salud” (inc. a) y “... recibir tratamiento y a ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente, que menos restrinja sus derechos y libertades, promoviendo la integración familiar, laboral y comunitaria” (inc. d). En este sentido, el art. 8 promueve que “... la atención en salud mental esté a cargo de un equipo interdisciplinario integrado por profesionales, técnicos y otros trabajadores capacitados con la debida acreditación de la autoridad competente. Se incluyen las áreas de psicología, psiquiatría, trabajo social, enfermería, terapia ocupacional y otras disciplinas o campos pertinentes”.

El art. 31 determina que el Ministerio de Salud de la Nación sea la Autoridad de Aplicación de la presente ley, quien debe establecer las bases para un Plan Nacional de Salud Mental acorde a tales principios.



Expte. n° 16120/18

4.3. De lo expuesto surge claramente que la Constitución Nacional, los tratados internacionales de jerarquía constitucional y la ley nacional de salud mental, han consagrado la obligación del Estado Federal de adoptar las medidas necesarias para preservar la salud mental de las personas que se encuentran en territorio nacional, y garantizarles el tratamiento terapéutico más conveniente, sin perjuicio de las regulaciones más beneficiosas que establezcan las jurisdicciones locales. Es decir, el Estado Nacional debe garantizar el goce mínimo del derecho a la salud de sus habitantes, tutela que podrá ser ampliada —jamás disminuida— en cada jurisdicción por los gobiernos locales.

Y es que en materia de salud coexisten *facultades concurrentes* a cargo del Estado Federal —por un lado— y las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —por el otro—. Ambos órdenes estatales también han asumido *obligaciones concretas* provenientes —en lo pertinente— del régimen normativo federal y/o los ordenamientos jurídicos locales.

Esta duplicidad de ámbitos de actuación y obligaciones es producto de nuestro esquema federal, garantiza en dicho marco una cobertura eficaz del derecho a la salud de las personas y no puede ser interpretada en sentido contrario, esto es, posibilitando la desvinculación de alguno de los órdenes estatales bajo pretexto de interpretarse que los deberes se encuentran a cargo de otro gobierno.

5. La Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció en varios precedentes en los que reconoció las obligaciones del Estado Nacional en materia de protección de la salud, en forma conjunta con las correspondientes a las jurisdicciones locales. En "*Asociación Benghalensis y otros v. Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional*", sentencia del 01/06/2000 (Fallos 323:1339), concluyó que el Estado Nacional era responsable primario del cumplimiento de la ley nacional n° 23.798 de lucha contra el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida ante terceros en cuanto a la prevención, asistencia y rehabilitación de la enfermedad, sin perjuicio de la responsabilidad que —ante aquél— le cabe a las jurisdicciones provinciales o instituciones privadas (obras sociales o sistemas de medicina pre-pagos); en la causa "*Campodónico de Beviacqua, Ana C. v. Estado Nacional*", sentencia del 24/10/2000 (Fallos 323:3229) desestimó el recurso extraordinario del Estado Nacional que cuestionaba la responsabilidad que le habían asignado los jueces de mérito, al condenar al Ministerio de Salud y Acción Social a proveer medicamentos a un menor víctima de una severa afección, sin perjuicio de las gestiones que pudiera realizar para que su provisión se efectuara mediante otros organismos.

Entre otros conceptos, afirmó que los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN) determinan el deber impostergable que tiene la autoridad pública federal de garantizar el derecho a la salud con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de medicina prepaga; y que la “cláusula federal” prevista en el art. 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos impone al gobierno nacional el cumplimiento de todas las obligaciones relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial, y el deber de tomar “de inmediato” las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, para que las autoridades componentes del Estado federal puedan cumplir con las disposiciones de ese tratado. En sentido concordante, en *“Monteserín, Marcelino O. v. Estado Nacional”*, sentencia del 16/10/2001 (Fallos 324:3569), la CSJN confirmó el fallo que había admitido la acción y condenado al Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad a otorgar a un menor con discapacidad la atención integral prevista en la ley 24.901 y el decreto 1193/1998, más allá de la actividad que le corresponda ejercer, en su caso, para lograr la adecuada participación de la autoridad local en esa materia. Consideró, en base a lo dispuesto por la citada ley, que resultaba clara la responsabilidad que debía asumir el Estado Nacional en la asistencia y atención del niño discapacitado, de la que no cabía sustraerse en razón de demoras contingentes en la puesta en funcionamiento del respectivo sistema sanitario en las provincias. Por último, en *“Defensor del Pueblo de la Nación c. Estado Nacional y otra”*, sentencia del 18/09/2007, en el marco de un amparo promovido por el Defensor del Pueblo de la Nación contra la Provincia del Chaco y el Estado Nacional, la Corte dictó una medida cautelar ordenando a ambos demandados el suministro de agua potable y alimentos a ciertas comunidades indígenas, como así también de un medio de transporte y comunicación adecuados, considerando de esta manera que ambos Estados estaban obligados —al menos precautoriamente— a garantizar el derecho a la vida y a la integridad física de las personas involucradas.

6. Sentado lo expuesto, debemos ahora aplicar estos conceptos al presente caso.

La acción de amparo fue dirigida a que se condene a los codemandados —GCBA y Estado Nacional, a través de sus respectivos Ministerios de Salud— a proveer un dispositivo tipo “hogar terapéutico” que contemple un abordaje integral y especializado y provea un tratamiento interdisciplinario particularizado en virtud de las

José Luis Saiz
Secretario Judicial
de Asuntos Contencioso-administrativos y Mediación
Tribunal Superior de Justicia
Ciudad Autónoma de Buenos Aires



Expte. n° 16120/18

características y necesidades de los jóvenes B.S. y F.A.S., habida cuenta de los fallidos abordajes brindados por los hogares terapéuticos y distintos organismos del GCBA (v. fs. 1) de modo tal de evitar una constante “deriva institucional” (v. fs. 10), motivada en que los distintos efectores y entidades por las que transitaron los involucrados carecen de las características necesarias para dar contención y tratamiento adecuado conforme la problemática que los mismos han atravesado (v. fs. 9).

La Dirección de Salud Mental del GCBA informó, en la audiencia celebrada el 10/11/2016, que el Estado porteño carecía de dispositivos “hogar terapéutico” para atender adecuadamente a los mencionados jóvenes (ver acta de fs. 272). Ante la insuficiencia de recursos en el ámbito local, resulta indudable y necesaria la asistencia del Estado Nacional para adoptar las medidas tendientes a encontrar una solución en este caso, pues las obligaciones constitucionales, convencionales y legales asumidas en la materia lo compelen a intervenir en protección del derecho a la salud afectado.

Ello no implica de ninguna manera desconocer las obligaciones del Estado porteño en esta materia —que está consagrada, principalmente, en los arts. 20 y ss. de la Constitución local y la Ley de Salud Mental de la CABA n° 448. Por lo tanto, en la etapa de ejecución de sentencia deberá resolverse de qué manera y en qué medida intervendrán las jurisdicciones federal y local en la provisión del dispositivo terapéutico adecuado para el tratamiento de B.S. y F.A.S.

7. En consecuencia, votamos por rechazar el pedido de intervención de la Dra. María Graciela Iglesias en calidad de *amicus curiae*, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de la parte actora, revocar la sentencia de la Sala II de la CCAyT en cuanto dejó sin efecto la condena contra el Estado Nacional y admitir el amparo en tal sentido; con costas de todo el proceso a quienes resultaron vencidos en cada instancia (art. 62 CCAyT).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar el pedido de intervención, en calidad de *amicus curiae*, formulado a fs. 599/607 por la Secretaria Ejecutiva del órgano de Revisión de Salud Mental creado por LN n° 26.657, dado que a ello se han opuesto el Estado Nacional y el GCBA, al contestar los respectivos traslados, cfr. la doctrina de este Tribunal en “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” (Expte. n°

6627/09, y su acumulado 6529/09, sentencia del 17 de noviembre de 2009).

2. Despejado lo anterior, la Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad en cuanto venía invocada la omisión de considerar las obligaciones que al Ministerio de Salud de la Nación le impone la LN n° 26.657, como autoridad de aplicación, y respecto del invocado derecho a la salud y a la vida de los jóvenes involucrados, desde la perspectiva de la protección especial a personas con discapacidad; y lo denegó respecto de la alegada arbitrariedad.

Sin perjuicio de ello, a los efectos de resolver el recurso de inconstitucionalidad concedido en forma parcial por la Cámara, la invocada arbitrariedad de la sentencia impugnada aparece inescindiblemente unida a aquellos agravios constitucionales por los que se admitió la apelación y, en consecuencia, integra el ámbito de revisión que el recurso propone a este Tribunal (cf. TSJ en "Signes, Hugo Raúl c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 4448/05, sentencia del 6/6/2006 y Fallos: 295:636; 307:493 y 308:1076, entre otros).

3. La sentencia cuestionada por la parte actora revocó parcialmente la de primera instancia, excluyendo al Estado Nacional de la condena.

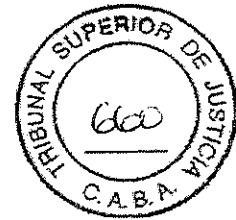
Para resolver de ese modo, no obstante que los jueces de mérito señalaron que los agravios del Estado Nacional consistían en que "...la sentencia era de cumplimiento imposible y antifederal en tanto los efectores de salud corresponden al GCBA por tratarse la salud de una facultad no delegada" y que "...no [se había resuelto] la falta de legitimación pasiva que [había] op[uest]o a fs. 179/180 vta" (fs. 507), entendieron que ante la jurisdicción local no podía tramitar la pretensión que aspiraba a obtener asistencia del Estado Nacional (V. punto 4 de los "Resulta").

Elo así, asiste razón a la recurrente cuando postula que la decisión objetada no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las circunstancias del caso (cf. CSJN, Fallos 256:101; 261:209; 312:1075, 2507).

4. Los jueces de mérito no se declararon incompetentes para resolver el pleito, sino para condenar en él al Estado Nacional.

4.1. Primeramente, es cierto que el Estado Nacional es un sujeto que sólo cabe someter a sus propios tribunales (cf. art. 116 CN y 2 inc. 6 LN n° 48); sin embargo, el fuero federal en razón de la persona no es

José Luis Sañó
Secretario Judicial
Jefes de Sección Contencioso-administrativos y Tributarios
Tribunal Superior de Justicia
Ciudad Autónoma de Buenos Aires



Expte. n° 16120/18

de orden público sino renunciable (Fallos CSJN 287:445; 305:70; 316:2137; 317:1326). A este respecto, ha precisado la CSJN que "...las personas en cuyo beneficio y garantía ha sido establecida la competencia federal [...] pueden renunciar a ese derecho [...].// En el supuesto en que la persona que tiene derecho a la justicia federal sea demandada ante jueces locales, puede consentir dicha jurisdicción y contestar demanda sin oponer excepciones, pero, por el contrario, no podrá en ningún caso renunciar la jurisdicción federal cuando ha sido demandado ante los tribunales federales" (Fallos CSJN 330:1807).

4.2. A su turno, los cuatro precedentes que citó la Cámara no dan apoyo a su conclusión.

En primer lugar, en esos pronunciamientos se discutía si ciertas estrategias procesales adoptadas por las partes podían generar un supuesto de competencia originaria de la CSJN, en concreto, si determinadas acumulaciones subjetivas de pretensiones podían ampliarla. A ese respecto, dicho Tribunal reiteró su clásica doctrina según la cual "...la raíz constitucional de la competencia de que se trata [la originaria] impide insuperablemente el reconocimiento de que pueda ser ampliada por *persona ni poder alguno*, dicha formulación sería un vano recurso retórico desprovisto de sustancia si se aceptara que unas personas, las damnificadas, mediante la utilización de un reconocido y útil instrumento procesal como es el litisconsorcio pasivo o la actuación obligada de tercero, tengan bajo su potestad exclusiva, bajo su único y solo arbitrio, generar una competencia de excepción que jamás hubieran obtenido de haber demandado separadamente a cada una de las agencias estatales sindicadas como responsables (considerando 13 de Fallos 329:2316, *in re* "Mendoza"; enfatizado en Fallos 329:2911, *in re* "Rebull"). La Cámara no se hace cargo de esto.

En segundo lugar, lo que la CSJN allí dijo fue que, en caso de acumulación de pretensiones (vgr. una contra la provincia y otra contra el EN), ellas debían promoverse "en las jurisdicciones respectivas que correspondiesen según la persona que, en uno u otro caso, se optare por demandar: ante la justicia federal de serlo el Estado Nacional, o ante los tribunales locales en caso de emplazarse a la provincia". En el caso que nos ocupa, la Cámara pasa por alto que tanto EN como GCBA vienen conjuntamente demandados.

Por último, y siempre a la luz de esos precedentes, la CSJN expresamente manifestó que "...la tutela del derecho a la salud, no postula de modo exclusivo una materia federal sino concurrente con el derecho público local...". La Cámara no repara en eso.

5. Descartada la validez de la sentencia de fs. 505/514, cabe señalar que no están controvertidos los extremos de hecho sobre cuya base la actora pretende la asistencia del Estado Nacional —esto es, que los dos jóvenes en cuyo favor fue instada la presente demanda se hallan en una situación de vulnerabilidad, debido a su estado de salud en general, y mental en particular, que requieren tutela—.

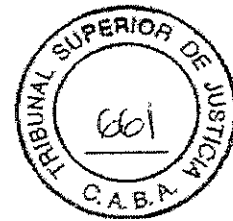
Con relación al joven B.S., quedó establecido que "...ha peregrinado por diferentes comunidades terapéuticas, como consecuencia de su adicción a sustancias psicoactivas" (fs. 505 vuelta). Luego de diversas internaciones "...el joven estuvo residiendo con su padre pero luego volvió a permanecer en situación de calle, encontrándose en mal estado de salud y bajo consumo problemático. Luego, a fs. 496 fue indicado que se encontraría en situación de 'semi-calle' en tanto, algunas veces, alternaba su estancia entre la casa de su padre y el hotel en el que reside su hermana..." (fs. 506).

Respecto del joven F.A.S., "...el 29/12/2016 registró su último ingreso en el Hogar Avellaneda. Allí permaneció hasta el 20/01/2017 cuando se retiró por sus propios medios, permaneciendo en situación de calle bajo el consumo de sustancias psicoactivas..." (fs. 506), luego de ello habría sido detenido al menos dos veces en el contexto de diversos sucesos, y "...a fs. 496/497 se informó que el joven se encontraba bajo el programa denominado PRISMA, privado de su libertad en el penitenciario de Ezeiza, en donde le estarían brindando un tratamiento para sus adicciones" (fs. 506).

A los efectos de evaluar el mantenimiento o no de la condena respecto del GCBA, el *a quo* destacó que, si bien al tiempo en que fueron dictadas ciertas medidas para mejor proveer, el paradero de los dos jóvenes involucrados se desconocía, explicó que "[l]a dilación en tomar una decisión que salvaguard[ara] el interés de los jóvenes y supeditarla a su comparecencia en esta causa podría importar un eventual retroceso en su salud —dadas sus patologías, la fragilidad física y psíquica—..." (fs. 508 vuelta).

Al contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad, el Estado Nacional no puso en tela de juicio la situación descripta, ni que ella justificara asistencia. Únicamente asentó su oposición al progreso de la pretensión en que las obligaciones derivadas del derecho a la salud de las personas recaerían solamente sobre los Estados locales, y no sobre el Estado federal, por ser un poder retenido.

6. El derecho a la salud está establecido expresamente en diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional, entre otros: art. XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y



Expte. n° 16120/18

José Luis Saïd
Secretario Judicial

Asuntos Contencioso-administrativos y Tributarios
Tribunal Superior de Justicia
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Culturales, art. 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, art. 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 25 de la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad.

En lo que a ese compromiso importa, la CSJN en “Campodónico de Beviacqua” (Fallos CSJN 323:3229) recuerda que ella misma “...ha reafirmado en recientes 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, 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 (Fallos 321:1684 y causa A. 186 XXXIV ‘Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social —Estado Nacional s/ amparo ley 16.986’ del 1º de junio de 2000, mayoría y votos concurrentes y dictamen del señor Procurador General de la Nación a cuyos fundamentos se remiten)” (considerando 16). En cuanto al modo de realización de la obligación que han asumido los Estados “hasta el máximo de los recursos” de que dispongan para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, respecto de Estados de estructura federal, como el nuestro, “...el propio Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha reconocido que dicha estructura exige que los cantones sean los responsables de ciertos derechos, pero también ha reafirmado que el gobierno federal tiene la responsabilidad legal de garantizar la aplicación del pacto...” (considerando 19).

7. En materia de salud mental, el Estado federal dictó la ley n° 26.657 de Protección de la Salud Mental, que específicamente prevé que “[l]as adicciones deben ser abordadas como parte integrante de las políticas de salud mental. Las personas con uso problemático de drogas, legales e ilegales, tienen todos los derechos y garantías que se establecen en la presente ley en su relación con los servicios de salud” (cf. art. 4).

Entre los derechos que acuerda, prevé el de “...recibir atención sanitaria y social integral y humanizada, a partir del acceso gratuito, igualitario y equitativo a las prestaciones e insumos necesarios, con el objeto de asegurar la recuperación y preservación de [la] salud” (art. 7 inc. a); de “...recibir tratamiento y a ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente, que menos restrinja sus derechos y libertades, promoviendo la integración familiar, laboral y comunitaria” (art. 7 inc. d); de “...recibir un tratamiento personalizado en un

ambiente apto con resguardo de su intimidad, siendo reconocido siempre como sujeto de derecho, con el pleno respeto de su vida privada y libertad de comunicación” (art. 7 inc. I).

A la autoridad de aplicación (Ministerio de Salud, cf. art. 31) le impone promover que las autoridades de salud de cada jurisdicción, y en coordinación con otras áreas, implementen diversas acciones de inclusión social, laboral y de atención en salud mental comunitaria (cf. art. 11).

Finalmente, el art. 41 de la ley prevé que “[e]l Estado nacional debe promover convenios con las jurisdicciones para garantizar el desarrollo de acciones conjuntas tendientes a implementar los principios expuestos en la presente ley; y que dichos convenios incluirán: a) Cooperación técnica, económica y financiera de la Nación para la implementación de la presente ley; b) Cooperación para la realización de programas de capacitación permanente de los equipos de salud, con participación de las universidades; c) Asesoramiento para la creación en cada una de las jurisdicciones de áreas específicas para la aplicación de políticas de salud mental, las que actuarán en coordinación con la Autoridad de Aplicación nacional de la presente ley”.

8. Lo dicho hasta aquí, y lo que complementariamente se desprende de los aspectos no objetados de la sentencia de Cámara, llevan a identificar a dos obligados: el Estado Nacional, y el Estado local.

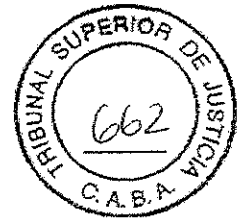
A su turno, dado que las normas no distinguen, cada uno de ellos es obligado al todo.

9. En suma, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de fs. 519/553; revocar parcialmente la sentencia de fs. 505/514, y extender al Estado Nacional la condena impuesta en las instancias de mérito al GCBA, con el alcance que se desprende de este voto. Con costas a la vencida.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde examinar en primer término el pedido de la Secretaria Ejecutiva del Órgano de Revisión de Salud Mental Dra. María Graciela Iglesias de ser admitida como *amicus curiae* en el recurso.

La presentación si bien abunda en referencias nacionales omite referir que la ley 402 de Procedimientos ante el TSJ no dispuso su incorporación con carácter general en *todos* los procesos y recursos



Expte. n° 16120/18

que tramitan ante el TSJ, sino solo como un instituto propio de la acción de inconstitucionalidad, cuando este estrado ejerce su competencia originaria.

Tampoco la Ley de Amparo n° 2145 (que es el tipo proceso en el que pretende intervenir la Dra. Iglesias) regula esa posibilidad.

De tal forma, la participación de personas ajenas al juicio no está prevista en las disposiciones referidas a los recursos de inconstitucionalidad y a las quejas por recursos denegados en la ley que los regula; y la jurisprudencia del Tribunal ha considerado que las disposiciones propias de la acción de inconstitucionalidad referidas a ese instituto no se aplican a los recursos mencionados sin más, pues no son disposiciones generales de la LPTSJ, sino de uno de sus procesos específicos [*in re*: "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. n° 12017/15 y su acumulado "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)" expte. n° 12018/15, sentencia del 22/3/2017].

No encuentro razones excepcionales que en las presentes actuaciones fundamenten apartarse de este criterio.

Por ello, la presentación de la Dra. Iglesias no es admisible.

2. En cuanto a la cuestión constitucional traída a decisión del Tribunal puede enunciarse del siguiente modo: encontrándose afectado el derecho a la salud y los derechos de las personas con discapacidad y de los niños, ¿la responsabilidad por el tratamiento que cabe brindar a los actores es sólo del GCBA (como lo decidió la Cámara) o también del EN (como lo solicitan los actores y los MP Tutelar y Fiscal)?

3. Los jueces de la Cámara que conformaron la mayoría (Dres. Centanaro y Díaz) sostuvieron que la salud es una materia reservada por las provincias y que no fue delegada a la Nación, con remisión a la sentencia de la CSJN que se indica en los resultados. Como se verá, esa afirmación errónea condujo a una sentencia que liberó de responsabilidad al Estado Nacional. Los magistrados que conformaron la mayoría omitieron considerar que el precedente invocado se refiere a la procedencia, o no, de la competencia originaria de la Corte, y que el propio considerando 3 del fallo en cuestión afirma el carácter concurrente de la materia salud "... pues al ventilarse en el sub lite un asunto que, como tutela del derecho a la salud, no postula de modo exclusivo una materia federal sino concurrente con el derecho público local...".

En el caso, no se encontraba ni se encuentra en debate la competencia de la jurisdicción local.

No cabe interpretar entonces que se haya visto modificada la jurisprudencia del Máximo Tribunal que afirma “Los derechos a la vida y a la preservación de la salud reconocidos por los arts. 14, 14 bis, 18, 19 y 33 de la Ley Fundamental y los tratados internacionales de jerarquía constitucional, conllevan deberes correlativos que el Estado debe asumir en la organización del servicio sanitario” (CSJN, Fallos: 323:3229).

4. Coincido en consecuencia con el desarrollo normativo y jurisprudencial efectuado por mis colegas De Langhe, Weinberg y Lozano, respecto de las obligaciones del Estado Federal en materia de salud, y en particular, su obligación de adoptar medidas en materia de preservación y tratamiento de la salud mental, a la luz de la ley 26.657.

Máxime cuando, como se ha señalado largamente en el juicio por los actores, por el juez de primera instancia, por el juez de cámara Balbín, por el GCBA y por el Fiscal General Adjunto, la Nación ha ejercido su competencia en la materia mediante el dictado de leyes, decretos y resoluciones vinculados con el sistema nacional de salud mental. Atribución que continúa ejerciendo al dictar, el 24/04/2019, la Resolución 715/2019 del Secretario de Gobierno de Salud de la Nación, que ilustra sobre la vocación del Estado Nacional para garantizar la salud de la población en todo el territorio de la República, al establecer las Pautas para la Organización y Funcionamiento de Dispositivos de Salud Mental.

5. En suma, la CN ha autorizado tanto a la Nación (por delegación de las provincias) como a los estados locales (por reserva) a gestionar ciertas materias en forma concurrente entre las que se encuentra la salud. Esta responsabilidad del Estado Nacional se ha fortalecido por la cláusula federal del art. 28 de la CADH incorporado por el art. 75, inc. 22, CN: “... cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial”.

La CSJN ha entendido que la cláusula federal “*impone al gobierno nacional el cumplimiento de todas las obligaciones relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial, y el deber de tomar ‘de inmediato’ las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, para que las autoridades competentes del Estado Federal puedan cumplir con las disposiciones de ese tratado*” (Fallos 323:3229)

J



José Luis Balbín
Secretario Judicial
Contencioso-administrativo y Tributario
Tribunal Superior de Justicia
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Expte. n° 16120/18

En tal sentido, resulta correcto el argumento del juez Balbín al señalar que *“si bien le corresponde a la CABA la obligación primaria de prestar una atención adecuada al estado de salud de los jóvenes, lo cierto es que, ante la necesidad de efectuar su externación, y frente a la contundente manifestación de la Dirección de Salud Mental de carecer de los dispositivos terapéuticos adecuados (cf. fs. 272), el Estado Nacional tiene el deber convencional y constitucional de garantizar y preservar la salud de sus habitantes de manera oportuna y apropiada asegurando condiciones sanitarias idóneas para cada caso”* y *“que la parte actora, ante la insuficiencia de efectores de salud -puesta de manifiesto en la audiencia de fecha 10 de noviembre de 2016-, solicitó al Ministerio de Salud Nacional que arbitrara los medios necesarios para que se brindara a los jóvenes una vacante en un hogar terapéutico (cf. anexo IV, del sobre N°5920)”*.

6. En consecuencia, toda vez que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires admite no contar con el dispositivo adecuado para dar respuesta a las necesidades de los jóvenes actores, y que existe, indubitablemente, responsabilidad por parte del Estado Nacional en materia de atención de la salud de B.S. y F.A.S., voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de la parte actora, y revocar el fallo de la Sala II en cuanto dejó sin efecto la condena dispuesta en primera instancia contra el Estado Nacional, manteniendo lo dispuesto a fs. 320 punto 1.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

1. Rechazar el pedido de intervención como *amicus curiae* de la Dra. María Graciela Iglesias, Secretaria Ejecutiva del Órgano de Revisión de Salud Mental.

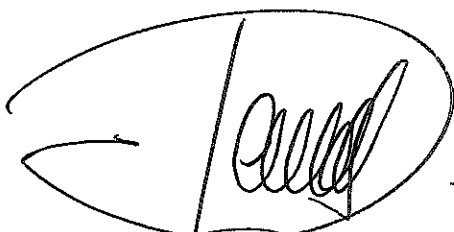
2. Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de la parte actora y **revocar** parcialmente la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 505/514 en cuanto dejó sin efecto la condena dispuesta en primera instancia contra el Estado Nacional.

3. Imponer las costas de todo el proceso a quienes resultaron vencidos en cada instancia.

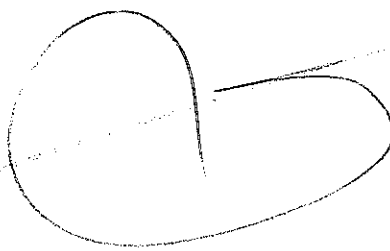
4. **Mandar** que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

El juez Santiago Otamendi no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Inés M. Weinberg
Presidente



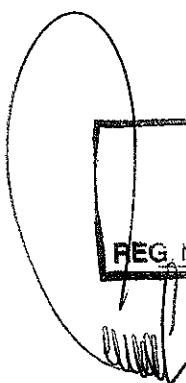
Luis F. Lozano
Juez



Alicia E. C. Ruiz
Jueza



Marcela De Langhe
Jueza



T S I
REG N 125 T III F 295 | 206 AÑO 2019