



Salud Colectiva

ISSN: 1669-2381

revistasaludcolectiva@yahoo.com.ar

Universidad Nacional de Lanús

Argentina

Abramovich, Víctor; Pautassi, Laura

El derecho a la salud en los tribunales. Algunos efectos del activismo judicial sobre el sistema de salud en Argentina

Salud Colectiva, vol. 4, núm. 3, septiembre-diciembre, 2008, pp. 261-382

Universidad Nacional de Lanús

Buenos Aires, Argentina

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=73140302>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

El derecho a la salud en los tribunales. Algunos efectos del activismo judicial sobre el sistema de salud en Argentina^(a)

The right to health at law courts.
Some effects of judicial activism on
the health system in Argentina

Víctor Abramovich¹, Laura Pautassi²

¹Abogado, Universidad de Buenos Aires (UBA). Magíster en Derecho y Estudios Internacionales, American University, Washington. Miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA. Director del Centro de Derechos Humanos. Director de la Maestría en Derechos Humanos, Universidad Nacional de Lanús, Argentina. abramovichv@gmail.com

²Abogada, Universidad Nacional de Córdoba. Doctora en Derecho, UBA. Investigadora del Consejo de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), y del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales A. Gioka, Facultad de Derecho, UBA, Argentina. lpautassi@arnet.com.ar

RESUMEN Como respuesta a las nuevas disparidades e inequidades que añadieron las reformas en salud aplicadas en Argentina a partir de los años '90, se incorpora la necesidad de garantizar la salud como un derecho. En consecuencia, comienza a desplegarse un importante activismo judicial vinculado a lograr mayores garantías en materia de salud. En este artículo se entiende por activismo judicial tanto el uso estratégico de los tribunales por organizaciones dedicadas al litigio de interés público, como el mayor uso de los tribunales por particulares para canalizar demandas al Estado o a empresas prestadoras de servicios de salud. En la actualidad, tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación como los tribunales inferiores han tratado un número importante de casos en relación con el derecho a la salud. En los casos seleccionados en este artículo, se analiza el tipo de conflicto tratado y la respuesta judicial, así como los posibles efectos de ciertas decisiones de los tribunales sobre las reglas que articulan el sistema de salud, tal como ha quedado configurado tras el proceso de transferencia y de descentralización de funciones y servicios.

PALABRAS CLAVE Derecho a la Salud; Casos Legales; Derechos Humanos; Descentralización; Argentina.

ABSTRACT As an answer to the new disparities and inequities which emerged from the health reforms in Argentina form the 1990's, it appears the need to guarantee the health as a right. As a consequence, an important judicial activism begins to unfold in order to achieve greater guarantees in matters of health. Here, judicial activism refers to the strategic use of the law courts by organizations dedicated to the struggle of public interest and to the use of the law courts by private individuals to channel the complaints against the State or against health service providing companies. At present, both the Supreme National Court of Justice and the lower courts have dealt with an important number of cases related to the right to health. In the cases selected in this article, we analyze the type of conflict and the judicial answer, together with the possible effects of certain court decisions about the rules that govern the health system as finally conformed.

KEY WORDS Health to Right; Legal Cases; Human Rights; Decentralization; Argentina.

1. INTRODUCCIÓN

Han transcurrido más de 20 años de reformas económicas, sociales e institucionales en Argentina en el marco de procesos de ajuste estructural, entre cuyos componentes cobró importancia la descentralización sectorial de los niveles centrales a jurisdicciones provinciales y municipales. En el sector salud, los objetivos de la reforma estuvieron dirigidos hacia la definición de una canasta básica de prestaciones y la orientación de los recursos del Estado solo hacia los grupos más desfavorecidos, bajo el supuesto de alcanzar mejores niveles de eficiencia y calidad en los servicios, y aumentar la satisfacción de los usuarios. Estos propósitos no fueron cumplidos y existen fuertes cuestionamientos a los supuestos sobre los cuales se asentaban las transformaciones, las que fueron promovidas bajo los mandatos de los organismos de asistencia crediticia, agrupados en el denominado consenso de Washington (b).

Salvo excepciones, las jurisdicciones menores recibieron, en la mayoría de las provincias, nuevas competencias en materia de salud, particularmente servicios de Atención Primaria en Salud (APS) con o sin personal a cargo, y sin una revisión acorde de recursos económicos para sostener estas nuevas funciones. A estas transferencias de efectores y de funciones realizadas desde el ámbito nacional a las provincias, se suma el hecho de que por mandato constitucional, cada una de éstas es autónoma para organizar sus propios sistemas de salud, sin necesidad de responder a un modelo único, agregando heterogeneidad y complejidad a un sistema de salud de por sí complejo.

Históricamente, el modelo de organización del sector salud en la Argentina fue definido por las administraciones centrales –nacional o provinciales– e instrumentado mediante sus órganos territoriales, desconcentrados en forma homogénea y programados con carácter universalista, caracterizándose por una división en tres subsectores:

- 1) *Público*, que depende de la administración pública –nacional, provincial y municipal– y está conformado por la red de efectores de

salud de amplia cobertura, distribuidos en todo el territorio, con diversos grados de complejidad y de cobertura gratuita.

- 2) *De la seguridad social*, integrado por las obras sociales para trabajadores formales asalariados.
- 3) *Privado*, de aparición tardía, integrado por una compleja red de instituciones empresariales de diagnóstico, clínicas y sistemas prepagos de atención médica.

Diversas características aparecen como constantes en los procesos de reforma y descentralización de los sistemas de salud efectuados en Argentina en la década del '90 (1-5):

- 1) la aplicación de criterios fiscalistas en el sector, con la consiguiente política de reducción de costos en desmedro de las condiciones de atención de la población;
- 2) la separación de funciones de regulación, gestión, provisión y financiamiento del sector;
- 3) la introducción del supuesto de "libertad de elección" del proveedor para el asegurado o usuario de los sistemas de seguro social u obras sociales;
- 4) la implementación de un paquete básico de prestaciones médicas;
- 5) la escasa consideración de la importancia estratégica del recurso humano afectado;
- 6) la reducción del gasto público y la implementación de mecanismos de recuperación de costos a través de sistemas de co-pagos o cuotas "voluntarias";
- 7) la neutralidad en términos de género con que se aplicaron las reformas, tanto a nivel de los trabajadores sectoriales como de los usuarios.

Como respuesta a las nuevas disparidades e inequidades que añadieron las reformas en salud se incorpora la necesidad de garantizar la salud como un derecho. En consecuencia, comienza a desplegarse un importante activismo judicial vinculado a lograr mayores garantías en materia de salud. En tal sentido, entendemos aquí por activismo judicial, tanto el uso estratégico de los tribunales por organizaciones dedicadas al litigio de interés público, como el mayor uso de los tribunales por particulares para canalizar demandas al Estado o a empresas prestadoras de servicios de salud. El concepto de activismo en

este artículo comprende a su vez la mayor disposición de los tribunales a involucrarse en estos asuntos, fiscalizar políticas públicas o establecer equilibrios en las relaciones contractuales entre particulares (6).

Lo novedoso del proceso, a diferencia de otras áreas donde se extendió una importante tradición en materia de litigio, como puede ser el derecho laboral o a la seguridad social, es que a partir de la década del '90 y en el marco del proceso de retracción de las instituciones sociales y en especial del sector salud, la población accede en mayor medida a plantear demandas relacionadas con la salud. En la actualidad, tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación como los tribunales inferiores han tratado un número importante de casos en relación con el derecho a la salud.

Este artículo persigue como objetivo principal presentar una visión general de los temas que han sido considerados por los tribunales como también la orientación jurisprudencial en Argentina. En los casos seleccionados, analizaremos el tipo de conflicto examinado y la respuesta judicial, considerando especialmente los principios y criterios establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, máximo tribunal, así como los posibles efectos de ciertas decisiones de los tribunales sobre las reglas que articulan el sistema de salud. Asimismo se presentan algunos de los temas más conflictivos examinados por los tribunales, tales como el alcance de la función reguladora del Estado frente a los prestadores privados, las relaciones de articulación entre el Estado federal y las provincias, y el rol del Estado nacional ante las desigualdades en el acceso a la salud entre las diferentes jurisdicciones.

Cabe destacar que no existen aún estudios empíricos sobre el impacto real de las decisiones judiciales en las políticas sectoriales. Por tal motivo el análisis que realizamos en este artículo no aportará información sobre los resultados concretos de la intervención judicial sobre el sistema de salud. Sí presentaremos la premisa de que algunas líneas jurisprudenciales desarrolladas por los tribunales podrían entrar en conflicto o al menos resultar discordantes con la orientación de las políticas de salud y con las reglas que articulan el funcionamiento del sistema.

2. GARANTÍAS EN TORNO AL DERECHO A LA SALUD

La República Argentina ha adoptado, desde la sanción de la Constitución en 1853, un sistema de gobierno representativo, republicano y federal. El Estado federal está conformado por la unión de veintitrés provincias –que conservan todo el poder y la autoridad no expresamente delegados en el gobierno nacional–, y la ciudad de Buenos Aires, a la que se le reconoció autonomía en virtud de la reforma constitucional de 1994. Cada provincia tiene su propia Constitución local, conforme al sistema republicano y representativo de gobierno, que respeta las declaraciones, los derechos y las garantías de la Constitución nacional. Entre los poderes reservados por las provincias, se encuentra la facultad de crear sus propias instituciones locales y de elegir a sus gobernadores, legislaturas, a los miembros del Poder Judicial y demás funcionarios provinciales sin interferencia del gobierno federal. A su vez, la mayoría de las provincias garantizan el derecho a la salud en las constituciones provinciales, y cada provincia goza de autonomía para organizar su propio sistema de provisión de salud (c). En igual grado los municipios cuentan con programas de atención o efectores de salud de diversa complejidad para satisfacer las demandas locales de salud.

El derecho a la salud, a diferencia de otros derechos sociales, no tuvo un adecuado tratamiento constitucional en Argentina. La primera referencia al derecho a la salud se encuentra en el texto de la reforma constitucional de 1957, en el artículo 14 bis, que lo menciona de manera indirecta al consignar que el Estado debe otorgar "*los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable*", y el establecimiento de un "*seguro social obligatorio*" (8). Es decir, no existe una garantía expresa a la salud como derecho, sino que la disposición se relaciona con la cobertura de contingencias sociales vinculadas a la inserción laboral formal y asalariada.

De esta forma, y a pesar que no se encontraba reconocido explícitamente el derecho a la salud en el texto constitucional, no resultó un impedimento para que en los hechos se desarrollara un sistema de salud público, bajo la concepción de la cobertura de la salud como

política universal, con una amplia red de efectores de salud a cargo del Estado y un sistema de obras sociales (seguros sociales) para los asalariados formales. El paradigma vigente fue el de subsidiar la oferta de salud.

Es recién a partir de la reforma constitucional de 1994 donde se reconoce la tutela y la protección de la salud por diversas vías. Una primera referencia explícita se encuentra en el artículo 42 que reconoce el derecho de los consumidores y usuarios de bienes y servicios a la "protección de la salud y seguridad" en la relación de consumo (9). Claramente esta disposición no enfatiza las garantías universales de salud, sino que limita la protección a las relaciones de consumo, constituyendo, de acuerdo con Courtis, "un reflejo actualizado de la limitación de la protección de la salud a la relación de trabajo" (10).

Sin embargo, no se ha actualizado la definición de la cobertura en el sector salud en función de los cambios estructurales ocurridos en el mercado de trabajo, en donde ya no prevalece una lógica de empleo asalariado formal, sino que se han diversificado en extremo las condiciones de contratación y se han impuesto medidas de flexibilización y precarización laboral que no contribuyen al aumento de la cobertura ni a la adquisición del derecho a la salud a partir de la cobertura de las contingencias sociales.

La segunda vía protectora, y de mayor alcance, se logró a través de otorgar jerarquía constitucional a once declaraciones y tratados internacionales de derechos humanos (7) (d). Específicamente, como consecuencia del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) –que define a la salud como "el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental"–, el Estado queda jurídicamente obligado a garantizar el contenido mínimo de los derechos económicos, sociales y culturales, y no puede escudarse en la falta de recursos disponibles para justificar su incumplimiento (11). En este sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) –órgano que supervisa el cumplimiento de las obligaciones previstas en el PIDESC por parte de los gobiernos–, ha expresado que:

...los Estados Parte tienen la obligación fundamental de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto... (12)

destacando que el cumplimiento del contenido mínimo es obligatorio y no es pasible de excepciones, ni aun en situaciones de emergencia.

Sin embargo, el reconocimiento pleno del derecho a la salud, por vía de los instrumentos internacionales, se produce en un período de reforma y ajuste estructural en el que se desmantela el propio sistema de salud y se cuestiona el paradigma de universalismo asociado a la provisión de la salud.

En el caso del subsector público, es en la década del '90 cuando se pone fuertemente en cuestión el paradigma de provisión universal como también las fuentes de financiamiento, a partir de la promoción de formas de "autofinanciamiento" de los hospitales públicos, por vía de la propuesta del Hospital Público de Autogestión. Si bien no se instaló completamente esta nueva forma de "autofinanciamiento", dejó en claro los límites concretos en términos de provisión de la salud y de responsabilidades estatales en materia de provisión médica.

A su vez, la responsabilidad sobre la provisión de la salud quedó en manos de las provincias, en virtud de los procesos de transferencias de los efectores y del recurso humano afectado de la Nación a las provincias, y en muchos casos de éstas hacia los municipios. Los gobiernos provinciales aparecen superados por los problemas financieros inmediatos; se ven obligados a administrar los déficits fiscales enfrentando dificultades para planificar para el mediano plazo y dependen de los recursos económicos provenientes de la Nación en virtud del régimen de coparticipación federal, el cual además no ha sido revisado por más de una década.

En similar sentido, el eje de la reforma fue la "desregulación y libre elección de Obras Sociales", que en los hechos reguló el funcionamiento del sistema en extremo. La libre elección implementada consiste en la posibilidad de no adherir ya obligatoriamente a la obra social que le correspondía al trabajador/a asalariado de acuerdo con el gremio de pertenencia, pudiendo "elegir" cualquier otra entidad que ofrezca mejores

prestaciones a un mejor precio. Pero tanto el sector asalariado como los trabajadores/as autónomos y monotributistas (e) deben contar en forma obligatoria con una obra social. De este modo, los seguros privados (prepagas) crecieron ampliamente disputándose el mercado con las históricas obras sociales. La cobertura no se extendió: al contrario, disminuyó y claramente el sistema de salud al igual que otros sectores de políticas sociales, cambiaron completamente su lógica de funcionamiento como consecuencia de las reformas aplicadas en el marco del ajuste estructural, apartándose de los objetivos fundamentales de los mismos.

3. COMPETENCIAS JURISDICCIONALES EN EL MARCO DE UN ESTADO FEDERAL

Tal como fue señalado, en el ámbito del subsistema público se inició, con el traspaso a las jurisdicciones provinciales de 20 hospitales que permanecían en el ámbito nacional como residuo de las políticas de transferencia y de descentralización llevadas adelante por diferentes gobiernos, un proceso signado por avances y retrocesos que fueron transformando las bases equitativas que dieron origen al sistema público de atención de la salud en la Argentina. En la actualidad, las provincias poseen el 65% de los hospitales públicos, los que concentran a su vez el 69% de las camas, y los municipios tienen el 35% de los hospitales y efectores de salud, que representan el 29% de las camas hospitalarias (4 p.171).

En forma similar a las anteriores experiencias, en los años '90 predominaron los objetivos fiscales en perjuicio de los requerimientos del sector en materia de mejoras en la eficiencia y la equidad. La ausencia de un diseño institucional y financiero que acompañara al proceso de descentralización, así como la falta de mínimos consensos sociales y políticos, acentuó las disparidades preexistentes y originó una gran heterogeneidad de respuestas tanto a nivel microeconómico como provincial. Esta diversidad se observa en la modalidad de cada proceso de descentralización, así como en sus resultados, en términos de equidad y calidad de la atención (f).

Vinculado con este proceso complejo de transformaciones institucionales, ha cobrado notoriedad el impacto del derecho internacional de los derechos humanos sobre la organización federal. Aún no se ha estudiado en profundidad en qué medida este proceso de internacionalización del derecho público y de inserción del Estado en instancias internacionales que ejercen incidencia política sobre los espacios de decisión nacional, obliga a revisar o a replantear la dinámica tradicional de la organización federal en nuestro país. No solo en el plano normativo de distribución de competencias entre el Estado federal y las provincias en ciertas áreas temáticas relevantes, sino también en el plano de la coordinación intergubernamental, donde actúan o debieran actuar mecanismos institucionales de articulación entre estas diferentes instancias.

En este punto es importante marcar que el derecho internacional, como regla, no obliga al Estado a adoptar una determinada forma de organización política, ni de gobierno, pero al mismo tiempo impone a los Estados federales la obligación de actuar en la órbita internacional y de responder por las violaciones de esas obligaciones en el ámbito interno, cualquiera sea el agente estatal que las haya causado, incluso si han sido causadas por una autoridad provincial sobre la que no ejerce competencias directas. En cierta medida al derecho internacional de los derechos humanos le es indiferente la organización federal. Siempre es el Estado federal el que responde en sede internacional, aún cuando las violaciones a los derechos humanos se originen en actos de los poderes públicos de las provincias. Así, el Estado federal ha sido demandado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por ejemplo, por prácticas de tortura y ejecuciones sumarias desarrolladas por policías provinciales. También lo ha sido por la situación de superpoblación y el trato inhumano en las cárceles de algunas provincias.

Existe sin embargo una discusión compleja sobre el alcance de esas obligaciones. Los tratados de derechos humanos incorporados a la Constitución tienen normas distintas en ese sentido. Los dos grandes pactos de Naciones Unidas, de derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales, contienen la denominada "cláusula territorial" que establece

directamente que el tratado es aplicable en todo el territorio del Estado, sin ningún tipo de limitación relativa a la forma de organización federal. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, sin embargo, contiene una cláusula diferente. Su artículo 28 contiene una "cláusula federal" (13) que, en cierta medida, puede ser leída como una forma de morigerar o delimitar el alcance de esta obligación del Estado federal.

Básicamente el artículo 28 establece que el Estado federal tiene la obligación de aplicar directamente el tratado en el campo que es de su competencia directa, y la obligación de adoptar medidas para que los Estados provinciales cumplan el tratado en sus propias órbitas de competencia. Más allá de que esta regla puede ser interpretada como disímil a la "cláusula territorial" de los pactos internacionales, la Corte Interamericana ha leído el artículo 28 en un sentido similar, equiparándolas. La Corte Interamericana ha sostenido que la obligación de activar la intervención provincial debe ser considerada junto con las obligaciones generales de respeto y de garantía de cumplimiento del tratado que asume el propio Estado nacional. De ese modo, se entiende que el Estado federal tiene no solo el deber de respetar esas obligaciones, sino también de adoptar medidas positivas para hacerlas cumplir, aun cuando el responsable directo de una obligación o de una violación del tratado sea un Estado provincial.

Cabe destacar en esta dirección el caso *"Campodonico de Beviaqua"* (14), en el cual la Corte Suprema, precisamente a partir de la interpretación del artículo 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (13), impuso al Estado federal la obligación de garantizar prestaciones básicas de salud pública cuando habían fallado en proveerlas sectores privados y las propias provincias. Estableció que más allá de la distribución de competencias entre el Estado federal y las provincias, le correspondía al Estado nacional una obligación de garante final de los derechos consagrados en los tratados internacionales, en particular con relación al derecho a la salud, y que el Estado nacional no podía excusarse en el incumplimiento de las instancias provinciales, para no cumplir con su propia obligación. En el ámbito de la salud la Ley 23.661 de 1998 –que continúa vigente– crea el Sistema de Seguro Nacional de Salud, que otorga al Estado

nacional un rol de rector y garante final de todo el sistema. Esta ley es una pieza institucional importante pues el Estado federal asume ciertas obligaciones sin perjuicio de las que se confieren en su ámbito de acción a las propias provincias y de las medidas adoptadas en términos de transferencia de efectores de salud a las provincias y de éstas a los municipios.

Sin embargo el argumento central de la Corte no se basa en la ley sino en el artículo 28 de la Convención, por lo que es posible pensar que la extensión de responsabilidad subsidiaria al Estado federal podría darse en relación con otros asuntos vinculados al derecho a la salud aun cuando fueran más allá del marco de la ley, e incluso a otros derechos sociales vinculados con la política de salud. Se trata sin duda de un principio con indudable impacto en la visión tradicional de la organización federal argentina.

Podría en cierta medida afirmarse que la incorporación del derecho internacional en el ámbito interno, no desplaza las competencias de las provincias, sino que las preserva. Las provincias mantienen su obligación de aplicar tanto la Constitución Nacional como los tratados de derechos humanos en sus propios ámbitos de competencia y por sus propias instancias estatales. En rigor, implica que la responsabilidad de las provincias y de los municipios sobre facultades delegadas y/o descentralizadas en materia de salud es ineludible.

Sin embargo, el derecho internacional de los derechos humanos, y en especial la jurisprudencia internacional que lo lee e interpreta, agrega un nuevo actor en esa obligación: el Estado federal. Así, el Estado nacional tiene un rol de garante *final* en el cumplimiento de esas obligaciones, aún en casos que resulten de competencia directa de las provincias. Se trata en definitiva de una obligación de garantía cuyo alcance aún no ha sido definido de manera clara, pero que a simple vista, ubica a las tres instancias del Estado nacional en una posición de fiador final, con el deber de activar esa garantía de protección de los derechos si el deudor principal no cumple debidamente. No se trata en consecuencia de un fiador o garante pasivo o expectante, sino que obliga a las autoridades federales a tomar acciones afirmativas y a adoptar medidas efectivas para que las provincias cumplan con las obligaciones internacionales.

Es impreciso aún determinar, a partir de la jurisprudencia de la Corte Suprema y de la interpretación de las normas de los tratados internacionales que receptan el derecho a la salud, el alcance concreto del deber de garantía del Estado federal frente a las potenciales afectaciones de derechos derivadas de los servicios o políticas de salud implementadas por las provincias. Sin embargo, sí cabe interrogarse: ¿qué tipo de acciones, políticas y mecanismos reparatorios debería implementar el Estado federal para cumplir con esa garantía?

Como el rol de garante del Estado federal –como dijimos– no desplaza la competencia de las provincias, la misma jurisprudencia ha establecido que cuando el Estado federal deba responder por prestaciones que corresponden primariamente al ámbito de competencia provincial, podrá activar mecanismos de reembolso o recuperación del costo de esas intervenciones y al mismo tiempo podrá exigir participación de las autoridades provinciales en el cumplimiento de las sentencias judiciales que impongan prestaciones. De allí que una consecuencia de esta garantía federal debería consistir en la creación de vías y procedimientos institucionales ágiles y expeditos para que en caso de intervención de la autoridad federal, ésta pueda luego hacer efectiva la responsabilidad primaria de las autoridades provinciales. En todo caso se debería tratar de mecanismos que diriman conflictos entre estas jurisdicciones, que de ningún modo deberían derivar en costos para las personas o implicar demoras, postergaciones o limitaciones irrazonables en el acceso a las prestaciones o servicios.

Si el Estado federal es garante final del cumplimiento del derecho fundamental a la salud en todo el país, otra consecuencia inmediata es que debería disponer vías o recursos de reparación judiciales y administrativos efectivos ante potenciales afectaciones de ese derecho por autoridades locales. Es evidente que su papel de garante final no debería ser cumplido únicamente tras un proceso judicial, sino que deberían existir mecanismos alternativos, ágiles y sencillos para exigir respuestas de la autoridad federal como garante final, cuando una persona o un grupo de personas sienten afectados sus derechos a la salud por autoridades locales. La obligación del Estado de disponer de recursos y vías de reparación de

afectaciones de derechos fundamentales, es una obligación de orden procedural que suele confundirse con la obligación de respetar o garantizar el derecho a la salud. La extensión por la jurisprudencia del deber de garantía del derecho a la salud al Estado federal por las acciones y omisiones de autoridades provinciales, lleva implícita la obligación procesal de disponer de vías de reclamo y solución de conflictos de esta índole.

Otra consecuencia de la afirmación del principio de garantía federal del derecho a la salud, es la obligación de establecer ciertos mecanismos de articulación de políticas de salud y estrategias de intervención, que funcionen anticipadamente, para prevenir afectaciones y vulneraciones de los contenidos mínimos de este derecho. En algún sentido este tipo de mecanismos debería contemplar las disparidades entre los diferentes sistemas provinciales y disponer acciones y estrategias tendientes a apoyar a las provincias a asegurar ciertos componentes mínimos del derecho en su territorio. Sin embargo, tras la transferencia de efectores y responsabilidades en materia de salud de Nación a provincias que se produjo a principios de la década del '90, el único mecanismo previsto fue el del Consejo Nacional de Salud (Cofesa) integrado por el Ministro de Salud de la Nación y los ministros de salud provinciales, con el objetivo de cumplir el rol integrador del sistema y definir las políticas sustantivas del sector. En los hechos, lejos de definir la estrategia clave, el Cofesa no ha impulsado acciones en la dirección señalada, a lo que se suma la falta de promoción de un nuevo pacto fiscal, donde efectivamente se discutan los porcentajes de coparticipación federal adecuados para las diversas áreas de competencia provincial, como el caso del sector salud. La problemática del recurso humano sectorial también se encuentra ausente y no se manifiesta una voluntad por definir políticas en esta dirección, las que por otra parte, condicionan la calidad de la atención en salud.

La función de garantía del Estado federal se vuelve aún más compleja y difícil de definir si relacionamos el derecho a la salud con el derecho a la igualdad en el sentido que le asigna la Constitución y los tratados de derechos humanos incorporados a ella. Este derecho a la igualdad no implica solo un deber de neutralidad que

se expresa en un Estado ciego a las diferencias entre las personas. Por el contrario, la lectura en clave social del principio de igualdad demanda un Estado no neutral, capaz de reconocer diferencias sociales y culturales y disponer acciones afirmativas o de equilibrio destinadas a superar situaciones de desventaja o retraso de ciertos colectivos o sectores sociales postergados.

Un aspecto que debería ser entonces considerado con mayor atención por los tribunales y también por los decisores de políticas, es el alcance del deber de garantizar un piso mínimo de salud para toda la población, más allá del lugar en que viva, y el consiguiente deber de adoptar medidas de compensación o equilibrio cuando ese umbral no se garantice. Otro aspecto también complejo es determinar hasta dónde llega el deber del Estado federal de reparar inequidades o desigualdades graves, en los niveles y calidad de las prestaciones de salud entre los distintos Estados provinciales, aún cuando se trate de diferencias que se producen por encima de ciertos contenidos mínimos.

El principio de igualdad, como se sabe, puede tener también derivaciones en cuanto a los criterios con los que deberían distribuirse los presupuestos y el gasto social en el territorio del Estado. La discriminación en el acceso a derechos puede provenir, por ejemplo, de la fuerte disparidad entre regiones geográficas postergadas. El Estado a fin de asegurar acceso igualitario debería identificar no solo los grupos o sectores sociales discriminados, sino también las zonas geográficas desaventajadas. Diversos factores pueden provocar este tipo de asimetrías regionales, tales como la distribución de la infraestructura de servicios, la ausencia de empleos, problemas sociales y ambientales, condiciones climáticas, distancia de centros de mayor desarrollo y problemas de transporte público. También, como fuera dicho, procesos de descentralización administrativa sin los suficientes recursos –económicos y humanos–, líneas de políticas y una buena articulación entre niveles de gobierno, pueden crear situaciones de inequidad en el acceso a servicios públicos de calidad equiparable entre los habitantes de diferentes regiones geográficas.

Si bien se ha reclamado en algunos casos deberes de garantía del Estado federal en situaciones individuales y concretas, no se han

presentado ante los tribunales planteos de garantía federal en función de situaciones de desigualdad estructural o de incumplimiento de contenidos mínimos del derecho a la salud en la implementación de políticas por las autoridades locales. Este tipo de planteos formulados en representación de grupos o colectivos se encuentran autorizados por el sistema procesal constitucional. Es posible anticipar que en el futuro los tribunales podrían tener alguna intervención en estos aspectos estructurales del sistema de salud.

Paradójicamente el cambio gradual de algunas de las reglas de distribución de competencias jurídicas entre el Estado federal y las provincias en el campo de la salud, a partir de la reciente jurisprudencia constitucional, se desarrolla en paralelo con el proceso de descentralización del sector de la salud, que transfirió a las provincias más competencias y responsabilidades, y ante la debilidad de mecanismos institucionales efectivos para desarrollar diálogos y acuerdos de articulación de políticas entre las jurisdicciones provinciales y la federal. Este escenario contradictorio limita las posibilidades reales del Estado federal para asumir plenamente la responsabilidad que el sistema jurídico le fija, y marca una brecha entre la dirección en la que avanza la jurisprudencia constitucional y la orientación general de las políticas públicas sectoriales.

4. LA SALUD EN LOS TRIBUNALES

Tal como fue anticipado, numerosos factores se pueden identificar vinculados al crecimiento de las demandas radicadas ante los tribunales de justicia como medio de asegurar el acceso a tratamiento y medicación, a la cobertura de las obras sociales y planes privados de salud, y a la demanda por cobertura de diagnósticos y tratamientos específicos, como también a la inclusión de enfermos oncológicos o en tratamiento por HIV-Sida.

Los tribunales de justicia han tenido que expedirse en casos en los que se reclamaban tanto obligaciones positivas por parte del Estado –por ejemplo, el acceso a medicamentos y tratamiento terapéutico– como obligaciones negativas –por ejemplo, la prohibición de rescisión arbitraria de un contrato de medicina prepaga– (g). Los casos

se dirigen tanto contra el Estado, como contra demandados privados, se trate de obras sociales o de empresas de medicina prepaga. A su vez, una característica sobresaliente en el proceso de judicialización del derecho a la salud, es el papel que han desempeñado los pactos e instrumentos internacionales de derechos humanos al identificar en cada caso un derecho a la salud constitucionalmente protegido; sin embargo, la mayoría de las veces –con algunas excepciones importantes– han sido decididos sobre bases legales (h).

La Corte Suprema ha considerado que la legislación sancionada en la materia por el Congreso Nacional constituye una de las medidas adoptadas por el Estado para cumplir con sus obligaciones internacionales previstas en los pactos y tratados de derechos humanos relativas al derecho a la salud. Por ende, el incumplimiento por parte de la administración nacional de obligaciones establecidas por la ley, en especial de aquellas que imponen el acceso a tratamiento o medicación, abren la posibilidad de reclamo individual y colectivo (donde un grupo resulta el afectado), a efectos de exigir su cumplimiento. La Corte ha manifestado que el Estado federal es el garante último del sistema de salud –independientemente de la existencia de obligaciones en cabeza de otros sujetos, como las provincias o las obras sociales–, y que el derecho a la salud impone obligaciones positivas –y no solo obligaciones negativas– al Estado.

Los tribunales también han sostenido que, en cumplimiento con las obligaciones emanadas de instrumentos internacionales, el Estado está facultado a imponer obligaciones sobre sujetos privados –como las obras sociales y las empresas de medicina prepaga– en materia de salud. A su vez, los tribunales han considerado en relación con la protección de la salud de los niños y de las personas con discapacidad tanto las obligaciones de actores públicos como privados. En el caso de estos últimos, los jueces han decidido que los prestadores privados tienen obligaciones especiales de cuidado hacia sus clientes y usuarios, que exceden el carácter de mero trato comercial. La justificación de estas obligaciones especiales proviene del carácter fundamental del derecho a la salud, cuya garantía aquellos sujetos privados han tomado a su cargo, y que va más allá de un acuerdo comercial.

A pesar de estos importantes avances en términos de obligaciones positivas y negativas aún quedan cuestiones cuya determinación permanece abierta. Entre ellas, el problema del contenido esencial del derecho a la salud de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, es decir, el contenido obligatorio del derecho que no puede ser desconocido, postergado o alterado por el legislador ordinario. Como la mayoría de los casos se han decidido sobre bases legales, poco han dicho los tribunales sobre esta cuestión. También quedan dudas sobre el alcance de las obligaciones positivas del Estado en materia de salud, en especial cuando se trata de personas indigentes, que no están en condiciones de pagar servicios de salud. Este punto es sumamente relevante ante la orientación de algunas políticas en el sector. Más aun cuando esta fue una situación que según el decreto 578/93, iba a regir al sistema público de salud (autogestión hospitalaria) otorgando a los hospitales públicos la capacidad de administrar recursos en forma descentralizada, y cuyo propósito es la identificación de la población con cobertura que acude a los servicios de atención al indigente, de modo de facilitar el pago de la atención recibida por parte de la respectiva obra social, administradora de riesgos del trabajo (ART) o empresa prepaga. En rigor, la estrategia es parte de una política embrionaria de subsidio a la demanda, que se expresa también en algunas jurisdicciones en programas de cobertura para grupos particulares, y que podría calificarse jurídicamente como una línea de acción regresiva respecto de las condiciones de acceso a prestaciones básicas de salud.

Asimismo, y como consecuencia de lo señalado anteriormente, es considerable el número de casos judiciales dirigidos contra la administración nacional cuyo reclamo apunta precisamente a obtener el acceso a un tratamiento médico y/o a medicamentos, habiéndose producido importante jurisprudencia, tanto en relación con casos individuales como colectivos.

5. ACCESO A PRESTACIONES MÉDICAS

Nuevamente merece destacarse el señalado caso "*Campodónico de Beviacqua*" (14), que trata sobre un reclamo de cobertura individual

para un niño con discapacidad, en el cual la Corte confirmó una sentencia de segunda instancia y ordenó al Estado Nacional a mantener la provisión de medicamentos al niño. El gobierno había entregado previamente la medicación pero decidió interrumpirla, y comunicó a su madre que la provisión previa se había debido únicamente a "razones humanitarias", y que la interrupción no constituía una violación de obligaciones legales. La Corte Suprema confirmó la decisión de la Cámara y estableció un importante precedente al señalar:

- El derecho a la preservación de la salud –comprendido en el derecho a la vida– tiene rango constitucional, "a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional" (14 c.16), al mismo tiempo que los pactos internacionales protegen específicamente la vida y la salud de los niños (14 c.17).
- Al dejar en claro el alcance de las obligaciones estatales en materia de provisión y de continuidad del tratamiento:

...la autoridad pública tiene la obligación imposible 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. (14 c.16)

- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

...reconoce el derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, así como el deber de los Estados parte de procurar su satisfacción. Entre las medidas que deben ser adoptadas a fin de garantizar ese derecho se encuentra establecer un plan de acción para reducir la mortalidad infantil, lograr el sano desarrollo de los niños y facilitarles ayuda y servicios médicos en caso de enfermedad. (14 c.18) (i)

...los Estados partes se han obligado "hasta el máximo de los recursos" de que dispongan para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en dicho tratado. (14 c.17) (j)

→ Para los Estados de estructura federal, del tratado se deriva que, sin perjuicio de las obligaciones establecidas específicamente para las entidades, "el gobierno federal tiene la responsabilidad legal de garantizar la aplicación del pacto" (14 c.19) (k); lo cual consigna la responsabilidad del Estado nacional como garante último del sistema de salud, a pesar de que ha sido transferido o descentralizado a provincias y municipios.

- La Convención sobre los Derechos del Niño:

...la Convención sobre los Derechos del Niño incluye, además, la obligación de los Estados de alentar y garantizar a los menores con impedimentos físicos o mentales el acceso efectivo a los servicios sanitarios y de rehabilitación, de esforzarse para que no sean privados de esos servicios y de lograr cabal realización del derecho a beneficiarse de la seguridad social, para lo cual se debe tener en cuenta la legislación nacional, los recursos y la situación de cada infante y de las personas responsables de su mantenimiento. (14 c.20) (l)

Además de lo señalado, es relevante la doctrina que fijó la Corte en este caso, al señalar que:

...el Estado nacional ha asumido, pues, compromisos internacionales explícitos encaminados a promover y facilitar las prestaciones de salud que requiera la minoridad y no puede desligarse válidamente de esos deberes, so pretexto de la inactividad de otras entidades públicas o privadas, máxime cuando ellas participan de un mismo sistema sanitario y lo que se halla en juego es el interés superior del niño, que debe ser tutelado por sobre otras consideraciones por todos los departamentos gubernamentales. (14 c.21) (m)

En otros procesos, la posición de la Corte Suprema fue similar, por ejemplo al disponer otorgar cobertura médica para un niño con discapacidad de escasos recursos (19), y a personas con VIH-Sida (20,21), o al imponer ampliar la cobertura médica para ciertas situaciones no previstas respecto de empresas de medicina pre-

paga, obras sociales sindicales y obras sociales estatales (n), y al conceder medidas cautelares para asegurar el acceso a medicación y tratamiento en situaciones de extrema urgencia (o). En sentido similar, los tribunales inferiores también han decidido casos de acceso a cobertura médica a favor de los reclamantes (p).

La Corte Suprema de Justicia también ha fallado en favor de un reclamo colectivo, que involucraba el incumplimiento estatal de una cláusula de la denominada "Ley de Sida", que obliga al Estado a proveer la medicación necesaria para el tratamiento del VIH-Sida. En el caso "*Asociación Benghalensis*" (22,23), una coalición de ONG demandó al Estado, solicitando el cumplimiento pleno de una ley sancionada por el Congreso de la Nación, que garantiza la provisión de medicación para luchar contra el VIH-Sida a los hospitales públicos. La Cámara de Apelaciones concedió el amparo, y el Estado impugnó esa decisión. La Corte confirmó la decisión de la Cámara, en concordancia con el dictamen del Procurador General de la Nación, que establecía, seguido por el voto de la mayoría de la Corte, que el derecho a la salud está reconocido por tratados internacionales de derechos humanos de jerarquía constitucional: cita el artículo 12.c del PIDESC (11), los artículos 4.1 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (13), y el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (24). En consecuencia:

El Estado no solo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales sino que tiene, además, el deber de realizar prestaciones positivas, de manera tal que el ejercicio de aquéllos no se torne ilusorio. (22 c.X)

Sobre esta base, el Procurador afirma, para el caso concreto, que:

...dichos principios llevan a concluir que el Estado tiene la obligación de suministrar los reactivos y medicamentos necesarios para el diagnóstico y tratamiento de la enfermedad. (22 c.X)

La sentencia cuenta con dos votos concurrentes que agregan algún énfasis y mayor detalle al dictamen del Procurador.

Los tribunales inferiores también han decidido sobre el derecho de acceso a prestaciones de salud particulares y a medidas de preventión. En el caso "*Viceconte*" (25), la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal tuvo la oportunidad de considerar un amparo colectivo, en el que se planteaba que la virtual interrupción de la producción de una vacuna, dirigida a erradicar una enfermedad endémica, constituía una violación del derecho a la salud. La actora actuaba en representación de una población de alrededor de 3.500.000 de personas, expuestas potencialmente al contagio de la fiebre hemorrágica argentina. El Estado había destinado previamente financiamiento para desarrollar la investigación, validado la vacuna, ordenado la producción de una partida experimental a un laboratorio extranjero, e iniciado el proceso de vacunación de la población, que de hecho resultó altamente satisfactorio en términos de prevención de la enfermedad. Sin embargo, una serie de cambios políticos y administrativos llevó a la interrupción de las obras destinadas a la construcción del laboratorio en el que se produciría localmente la vacuna. Cuando las dosis ordenadas al laboratorio extranjero se acabaron el acceso a la vacuna cesó. La actora alegó que la interrupción de la producción de la vacuna violaba la obligación estatal de prevenir, tratar y controlar las enfermedades endémicas y epidémicas, consagrada por el artículo 12.2.c del PIDESC (11). La Cámara de Apelación dio la razón a la actora, y ordenó al Gobierno prever las partidas presupuestarias y adoptar las medidas para asegurar la producción de la vacuna. En este caso el tribunal fijó un mecanismo de seguimiento para darle cumplimiento a la sentencia, que consistió en audiencias públicas, citaciones personales del ministro de salud, intervención de la Defensoría del Pueblo, deberes de información sobre la marcha de las obras del laboratorio para la fabricación de la vacuna y luego del proceso de validación científica y hasta compromisos presupuestarios anuales para asegurar fondos para las obras y la implementación de las obligaciones fijadas. El caso mostró las dificultades que enfrentan los tribunales para ejecutar decisiones que obligan a implementar políticas públicas de impacto social con fuertes compromisos presupuestarios. El proceso de ejecución duró aproximadamente diez

años hasta la culminación de todos los pasos administrativos y el inicio de las campañas de vacunación.

6. DERECHO A LA SALUD DE GRUPOS VULNERABLES

Existen algunos casos límite en los que la Corte Suprema ha mostrado cierta renuencia a considerar la existencia de violaciones al derecho a la salud. Probablemente, el caso más representativo al respecto sea "*Ramos*" (26): en esa causa, una mujer indigente con ocho hijos alega que está desempleada, que sus hijos no pueden concurrir a la escuela por carencia de recursos, que una de sus hijas sufre una cardiopatía y que requiere una intervención médica, y que no tiene a nadie a quien reclamar alimentos. La actora afirma que su situación y la situación de sus hijos importa una violación a los derechos sociales consagrados por la Constitución argentina y los tratados de derechos humanos ratificados por el país, y reclama asistencia de las autoridades federales y provinciales para garantizar su derecho y el de sus hijos a la alimentación, salud, educación y vivienda: solicita, por ende, un subsidio mensual para cubrir sus necesidades básicas. Requiere también cobertura médica para la cardiopatía de su hija, la garantía del derecho de sus hijos a concurrir a clases, y la declaración de inconstitucionalidad y de invalidez de la conducta de las autoridades públicas.

La Corte rechazó el amparo. Sus argumentos principales fueron:

- a) que la actora no demostró la existencia de una conducta manifiestamente ilegal y arbitraria del Estado, ya que las autoridades públicas no negaron directamente el acceso a la educación o al tratamiento médico a sus hijos;
- b) que los reclamos no deberían haber sido dirigidos a los tribunales, sino a la Administración.

En consideraciones *obiter dicta*, la mayoría de la Corte afirmó que no tiene facultades para evaluar situaciones de carácter general que vayan más allá de su jurisdicción, ni para asignar discrecionalmente recursos presupuestarios.

Esta opinión de la Corte es en gran medida inconsistente con sus propias decisiones previas y posteriores. Dos factores podrían explicar esta inconsistencia. Desde el punto de vista técnico, la demanda era excesivamente vaga: no había mención a ninguna cláusula legal concreta; la actora superpuso una serie de reclamos diversos en la misma acción, sin especificarlos adecuadamente; tampoco ofreció a la Corte criterios para detallar el contenido de los diferentes derechos invocados. Desde el punto de vista político, la acción fue interpuesta poco tiempo después del estallido de la devastadora crisis social, política y económica de diciembre de 2001 (la peor crisis ocurrida en la historia argentina: los índices de pobreza, que fluctuaban entre el 15 y el 17%, ascendieron entre el 47 y el 60% de la población). La Corte probablemente tuvo en miras el potencial "efecto cascada" que una resolución favorable a la actora hubiera generado en un contexto económico y político tan delicado, tanto por su posible interferencia con los poderes políticos del gobierno, como por la posibilidad de atracción de una carga insoportable de casos.

Recientemente la Corte Suprema volvió a considerar con otro enfoque un reclamo de atención del Estado respecto de un grupo de personas en una situación de exclusión y pobreza extrema. En el caso "*Defensor del Pueblo*" (27) dispuso medidas cautelares ordenando al Estado nacional y a la provincia del Chaco el suministro de agua potable y alimentos a las comunidades indígenas tobas que habitan dos departamentos de esta provincia. La Corte dispuso la medida en el marco de una acción de conocimiento promovida contra ambos Estados por el Defensor del Pueblo de la Nación en representación de los derechos colectivos de las comunidades indígenas afectadas por una situación de extrema pobreza. En el marco de la medida cautelar la Corte Suprema pidió información sobre los censos y registros de población para definir el colectivo afectado, así como sobre los programas de salud, alimentarios y de asistencia sanitaria, de provisión de agua potable, fumigación y desinfección y los servicios de educación y habitacionales. Citó a la parte demandante y a ambos gobiernos a una audiencia pública en la sede del tribunal.

Este precedente, si bien adoptado en el marco procesal acotado de una medida cautelar, en la cual la Corte no anticipa opinión sobre la posible vulneración de derechos sociales individuales y colectivos, evidencia un grado avanzado de activismo del tribunal. Lo que parece fundamentar ese activismo es la situación de extrema pobreza del grupo social afectado. El rol activo del tribunal se refleja no solo en el remedio infrecuente, sino también en el procedimiento escogido, que consiste en la comparecencia de los gobiernos federal y provincial a una audiencia oral y pública, con la obligación previa de responder a un pedido concreto de información indispensable para evaluar la pertinencia de las políticas implementadas. En la audiencia los jueces del máximo tribunal efectúan preguntas sobre aspectos generales y específicos de la implementación de las políticas sociales destinadas a la población afectada y requieren en su caso acciones y planes específicos. Es indudable que la gravedad y urgencia de la situación y la precaria condición de las comunidades indígenas resultaron decisivas para que la Corte avanzara en el asunto, inclusive involucrando al Estado federal en materias que resultan, en principio, sujetas al ámbito de las políticas públicas provinciales.

7. GARANTÍAS POR PARTE DE LOS PRESTADORES PRIVADOS. LÍMITES Y CUESTIONES PENDIENTES

Otra cuestión recurrente decidida por los tribunales refiere a la inclusión y exclusión de planes de salud, en especial por parte de sujetos privados (empresas de medicina prepaga y obras sociales). Algunos de estos casos se refieren a cuestiones de discriminación; en otros casos, la cuestión discutida está relacionada con el efecto del desempleo (dado que la cobertura de las obras sociales está relacionada con la posición de trabajador formal, el desempleo rompe este vínculo legal y causa el cese de la cobertura médica por parte de la obra social).

En el caso "*Etcheverry c/ Omint*" (28,29) la Corte Suprema decidió que la negativa de una empresa de medicina prepaga a mantener la cobertura de salud, cuando al reclamante se le

detectó VIH, constituye una violación a los derechos del consumidor y al derecho a la salud. El demandante era un cliente del plan de medicina prepaga, a través de un acuerdo realizado a través de su empleador. Cuando quedó desempleado, solicitó el mantenimiento de la cobertura, a cambio del pago del servicio. Al detectársele HIV, la empresa de medicina prepaga se negó a mantenerlo en el plan de salud. La Corte Suprema, en concordancia con el dictamen del Procurador General, estableció que las empresas de medicina prepaga

...adquieren un compromiso social con sus usuarios que obsta a que, sin más, puedan desconocer un contrato, bajo la consecuencia de contrariar su propio objeto, que debe efectivamente asegurar a los beneficiarios las coberturas tanto pactadas como legalmente establecidas [dado que su actividad está encaminada] a proteger las garantías constitucionales a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas. (28 c.IV).

La Corte ordenó a la empresa de medicina prepaga a mantener la cobertura del plan de salud al actor. El tribunal (30), y otros tribunales inferiores, han dictado una serie de casos similares.

Otros casos se refieren a la validez constitucional de regulaciones en materia de salud emanadas de las autoridades públicas. La Corte Suprema decidió un caso interesante, en el que una asociación civil demandó la nulidad de una resolución del Ministerio de Salud que reducía la cobertura para la esclerosis múltiple. En el caso "*Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta*" (31,32), el tribunal confirmó la sentencia de segunda instancia que anuló una resolución del Ministerio de Salud que excluía del Programa Médico Obligatorio (PMO) la cobertura de algunos tratamientos relacionados con aquella enfermedad de baja incidencia y alto costo. La Corte concordó también aquí con el dictamen del Procurador General de la Nación, y decidió que la resolución impugnada carecía de razonabilidad y que afectaba el derecho a la salud consagrado por los tratados internacionales de derechos humanos. Aunque el Procurador no se refiere expresamente a la prohibición de regresividad, su interpretación del principio de "razonabilidad" se acerca bastante a ella. Es interesante destacar que

en este caso, a pesar del tradicional efecto individual de las declaraciones de inconstitucionalidad en la tradición jurídica argentina, el hecho de que una ONG haya llevado el caso en representación de todos los miembros del grupo de personas con esclerosis múltiple en la provincia hizo que todo el colectivo resultara beneficiario de los resultados del caso.

En algunos casos, fueron los prestadores privados de servicios de salud quienes impugnaron la imposición de obligaciones legales en materia de salud (por ejemplo, la cobertura obligatoria del tratamiento de VIH-Sida). La base de la impugnación fue la violación del derecho de propiedad y de la libertad contractual, y el carácter irrazonable de la reglamentación. En el caso "*Hospital Británico*" (33,34), la Corte Suprema rechazó esos agravios y estableció que la imposición de obligaciones sobre prestadores privados de servicios de salud constituía una manera válida de cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado relacionadas con el derecho a la salud. En otro caso, "*Policlínica Privada*" (35), la Corte decidió que un gobierno local no puede forzar a un hospital privado a mantener la internación de un paciente cuando el período de cobertura ha finalizado y que el Estado tenía la obligación de recibir al paciente en un establecimiento público de salud.

Estos precedentes no son conclusivos respecto del alcance de las competencias regulatorias del Estado en el ámbito de los contratos privados de servicios de salud. Pero sí ratifican un principio básico para pensar cualquier modelo normativo, que es la afirmación del rol regulador del Estado en relación con la actividad de los prestadores privados de salud y la limitación de los derechos de propiedad cuando están en juego derechos sociales de base constitucional como el derecho a la salud. En estos casos, el derecho a la salud no funciona como una fuente de obligaciones de provisión estatal de bienes o servicios, sino como fundamento de la imposición al Estado de un rol de protección frente a eventuales abusos o actos arbitrarios de prestadores privados. El derecho social actúa modulando el alcance del derecho de propiedad de los empresarios de servicios de salud. La Corte ratifica el principio de que el derecho fundamental a la salud tiene un espacio también en las relaciones

entre particulares y que el Estado tiene la facultad y en ocasiones el deber de intervenir para equilibrar relaciones de poder desiguales en este campo contractual y asegurar el respeto del derecho por parte de empresas y particulares.

8. CONCLUSIONES

Resulta interesante destacar que uno de los objetivos fundamentales de las reformas en salud fue alcanzar la *equidad*, definida desde variadas vertientes y bajo diversos marcos teóricos políticos y conceptuales. En la versión más difundida de la mano de los organismos internacionales de asistencia crediticia, la equidad refería a garantizar niveles mínimos en salud y procurar a los grupos más vulnerables el acceso. Las evaluaciones que se han realizado en América Latina en general y en Argentina en particular dan cuenta que este objetivo lejos estuvo de alcanzarse (q), resultando precisamente más afectados los grupos vulnerables, como también los asalariados formales, en términos de mayor heterogeneidad, segmentación y condiciones de empleo.

Si se considera a la equidad en un sentido amplio, entendida como la forma y el grado en que las políticas económicas y sociales reducen las diferencias en las condiciones de salud de la población de un país, una vez normalizadas por factores como la edad y el género (36), el sector salud en Argentina estaría dando señales de aumento de brechas al respecto. Si bien la falta de estadísticas e información confiable es un severo déficit del sistema institucional argentino, y no se cuenta con evaluaciones de impacto de la política de salud, el aumento de casos judiciales, de los que aquí se han reseñado solo algunos, está dando señales de un déficit en el acceso y cobertura mínima a la salud, como también a tratamientos médicos específicos y en el conjunto de prestaciones otorgadas por los seguros sociales y sistemas prepagos.

Las segmentaciones del mercado de trabajo, en el marco de procesos de flexibilización laboral en la pasada década, se ha traducido además en una pérdida efectiva de la cobertura y acceso a niveles mínimos. A la vez, la crisis que sufrió en todo el país el sistema de Atención

Primaria en Salud, junto con la crisis sectorial global dan cuenta de un déficit severo del sistema.

Frente a ello, los casos judiciales aquí reseñados pueden contribuir a restituir derechos vulnerados, pero no alcanzan a revertir la situación estructural del sector salud en Argentina. Los resultados del litigio en salud no deben sin embargo desmerecerse. El somero análisis realizado da cuenta de cómo a partir de la promulgación de la reforma constitucional en 1994 los tribunales han reconocido la existencia de un derecho a la salud y a la asistencia sanitaria, en el marco de las obligaciones estatales dispuestas a partir de la ratificación de tratados internacionales de derechos humanos.

El reconocimiento del derecho a la salud como un derecho fundamental de base constitucional es un primer paso para asegurar su tutela jurisdiccional, habilitando así, por ejemplo, la posibilidad de interponer acciones de amparo, e incluso activando en ciertas circunstancias la jurisdicción extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La jurisprudencia ha establecido además que el derecho a la salud impone al Estado deberes negativos y también obligaciones positivas, lo que autoriza a interponer acciones judiciales para exigir al Estado ciertas prestaciones y la definición de políticas en este campo.

En rigor, la organización del sistema de salud y la propia normativa sanitaria sancionada por el Congreso de la Nación y por los propios órganos administrativos, como el Ministerio de Salud de la Nación en su rol de organismo conductor del sistema, constituye una de las formas de llevar a cabo esas obligaciones constitucionales. Por ende, la inobservancia por parte de la Administración de esas leyes faculta a los damnificados individual y colectivamente a reclamar judicialmente su cumplimiento.

También queda establecida la obligación del Estado nacional como garante último del sistema de salud, independientemente de las obligaciones que correspondan a otros actores públicos y privados, estando facultado el Estado a imponer obligaciones en materia de cobertura de tratamientos de salud a actores no estatales, tales como obras sociales y empresas de medicina prepaga, en cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

De acuerdo con el mismo principio, los actores no estatales que forman parte del sistema de salud –como las obras sociales y las empresas de medicina prepaga– tienen con respecto a sus afiliados o potenciales afiliados obligaciones específicas que exceden el carácter meramente mercantil de la relación, dado que su actividad está destinada a resguardar un derecho fundamental. Otro aspecto relevante de esta obligación es la función de garantía que ejerce el Estado federal frente las prestaciones y servicios de salud organizados por las provincias, al que nos referimos anteriormente.

La jurisprudencia de la Corte ha dejado, sin embargo, varios temas abiertos, que aún requieren de mayor precisión conceptual. Entre ellos, podemos destacar los siguientes:

- 1) el contenido de las obligaciones constitutivas del derecho a la salud que emanen directamente de las normas internacionales de jerarquía constitucional y, por ende, se imponen y no son susceptibles de alteración o desconocimiento por parte del legislador;
- 2) el alcance de las obligaciones de asistencia médica del Estado –es decir, de parte de sus obligaciones positivas– en especial para personas en situaciones de carencia extrema que no pueden pagar los servicios;
- 3) el alcance de la obligación de garantía del Estado federal cuando fallan los sistemas de salud organizados por las provincias, en casos de brechas o desigualdad profunda en el acceso a la salud entre las diferentes jurisdicciones;
- 4) el alcance de la obligación estatal de protección frente a las deficiencias o incumplimientos de los prestadores privados y de la facultad de regulación estatal de los contratos de salud entre particulares;
- 5) la definición del acceso equitativo en salud.

La intervención activa de los tribunales para asegurar el acceso de individuos a ciertas prestaciones puede servir para restaurar derechos vulnerados por la omisión de las autoridades públicas. En especial respecto de ciertas personas que se encuentran en situación de desventaja para acceder al sistema de justicia o en situaciones de urgencia impostergable. La sumatoria de demandas individuales aceptadas por los tribunales

puede también funcionar como una caja de resonancia de problemas de política pública que deben ser atendidos por el Estado y contribuir a colocar ciertos aspectos del sistema en la agenda pública. Sin embargo el activismo de los jueces en casos individuales podría también potencialmente provocar distorsiones sobre el sistema de salud, si los tribunales al asegurar determinadas prestaciones o coberturas no consideran el impacto de sus decisiones sobre el conjunto del sistema, o no valoran adecuadamente las consecuencias de los compromisos presupuestarios que conllevan sus fallos. No parecen existir aún reglas claras sobre cuándo una prestación no autorizada por la ley o la autoridad administrativa puede ser garantizada por la vía judicial en función de la potencial vulneración del derecho a la salud.

El desarrollo de contenidos mínimos del derecho a la salud podría contribuir a fijar estas cuestiones. En ocasiones los jueces se limitan a ordenar cumplir con los programas médicos obligatorios fijados por la autoridad administrativa o disponen prestaciones que el propio Estado asumió en leyes o disposiciones, como por ejemplo en el caso del cóctel contra el HIV. Pero la inclusión de prestaciones o medicamentos no regulados por las políticas públicas, en virtud de decisiones judiciales en casos individuales, podría tener también un efecto distorsivo e incluso profundizar las brechas y desigualdades del propio sistema de salud, por el posible desvío de recursos públicos sin planificación gubernamental para atender demandas no prioritarias de sectores con mayor acceso a recursos legales (r).

La intervención judicial en asuntos colectivos suele realizarse en el marco de procesos más abiertos, con participación de actores sociales e institucionales diversos, y con espacios de discusión más amplios. Además la técnica remedial de ciertas decisiones recientes de la Corte Suprema, como en el caso "Mendoza" (37,38), parecen otorgar a las autoridades políticas un mayor margen de decisión sobre las políticas públicas que deben implementarse para paliar las situaciones de violación de derechos examinadas.

En este caso, la Corte estableció deberes de información a diversas empresas que operan en la costa del río y a los gobiernos nacional, provincial y de la ciudad de Buenos Aires, con

competencia ambiental concurrente en el problema. También en este caso la Corte les impuso a los gobiernos el desarrollo de un "plan integrado basado en el principio de progresividad" (37 p.18) a fin de cumplir con la obligación constitucional definida en la sentencia de proteger el ambiente. La Corte además fijó un procedimiento de audiencias públicas con participación de las organizaciones demandantes y otras organizaciones de la sociedad civil para provocar una discusión participativa de las propuestas gubernamentales, abriendo así un mecanismo de supervisión y seguimiento.

El modelo de intervención judicial que emplea la Corte establece una relación diferente con las instancias de decisión de políticas públicas. Los tribunales verifican la vulneración de ciertos derechos, ya sea porque no se alcanzan ciertos mínimos, o porque las políticas no son adecuadas y razonables para efectivizar el derecho a la salud, o porque son discriminatorias, pero no reemplazan a las autoridades políticas en la fijación de las políticas reparadoras. Se limitan a declarar la violación y fijan a veces un marco jurídico mínimo que debe ser respetado, pero reenvían la cuestión a las autoridades políticas, el gobierno o el Congreso, para que procedan a definir nuevas acciones acordes con esos estándares básicos. Este tipo de casos colectivos con remedios abiertos o sistemas de reenvío al poder político no implica resignar facultades judiciales, pues los jueces se reservan el control y la supervisión del cumplimiento e instalan un tema en la agenda de los decisores. Pero otorgan a la política democrática un espacio mayor para elegir las soluciones ponderando el impacto de esas decisiones sobre todo el sistema y considerando la complejidad de intereses múltiples que se ponen en juego (39,40).

Paradójicamente aún no se han planteado ante los tribunales argentinos casos realmente estructurales sobre acceso a la salud que puedan poner en juego la respuesta judicial y del sistema político frente a las obligaciones que establece la Constitución y los tratados de derechos humanos. En especial el derecho a la igualdad en el acceso a la asistencia sanitaria y el rol de las autoridades federales y provinciales de reestablecer equilibrios perdidos.

Las tendencias futuras que se delinean muestran un escenario donde probablemente se requiera de ajustes institucionales para adecuar el actual sistema de salud a los estándares constitucionales. La complejidad de estos ajustes podría requerir no solo interpretaciones jurisprudenciales, sino acuerdos políticos expresados en marcos legales que implementen esos compromisos y los desarrollos en servicios y políticas. El debate en los órganos de representación popular permitiría fijar reglas institucionales más coherentes, esta-

bles y legítimas. También podría contribuir a lograr este ajuste entre normas y políticas, la recomposición efectiva del rol rector del gobierno federal que establece la ley, y una mejora en los mecanismos de articulación entre el gobierno federal con los gobiernos locales. Si bien no afirmamos que en el corto plazo se esté consolidando este escenario, sería deseable avanzar en dirección a restituir garantías amplias y condiciones equitativas en salud.

NOTAS FINALES

a. Una versión similar de este artículo, será publicada en la revista *Health and Human Rights: An International Journal*, Volumen 10, Número 2 de 2008, bajo el título "*Judicial activism in relation to Argentina's health system: Recent trends*".

b. En forma esquemática, las políticas recomendadas por los organismos internacionales de asistencia crediticia instaban a lograr la estabilidad económica a través de la apertura comercial, liberalización de mercados, atracción de inversiones, reducción del sector público, expansión de los sectores privados, y en materia de políticas sociales, a partir de programas focalizados dirigidos a los sectores más pobres.

c. La Constitución Nacional de 1853 fue sucesivamente reformada en 1860, en 1866, en 1898, en 1949 (sin vigencia), en 1957 y, finalmente, en 1994. En esta última oportunidad, se incorporaron once pactos y tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (7).

d. La mayoría de estos instrumentos incorporan expresamente el derecho a la salud –Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

(CEDAW) y la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial–, estableciendo en cada caso, el alcance, las obligaciones para el Estado, objetivos o metas de política pública en el área y consideraciones específicas para grupos que requieren protección especial.

e. Los trabajadores autónomos son aquellos que ejercen por sí mismos o en forma asociada, la dirección y conducción de empresas, las tareas que realizan los graduados universitarios, la producción y cobranza de seguros, entre otras. El requisito excluyente es que este tipo de actividades que no se encuentren encuadradas en una relación de dependencia. El Monotributo –o Sistema de Régimen Simplificado– consiste en concentrar en un único tributo el ingreso de un importe fijo, obligatorio y mensual, el cual está formado por un componente previsional destinado a aportes al sistema de seguridad social y otro impositivo (impuestos a las ganancias) y dirigido exclusivamente a pequeños contribuyentes.

f. A su vez, en el subsistema de obras sociales se produce una sub prestación notoria, la cual no responde en general a un único motivo, sino tal como señala Belmartino (2) puede presentarse como resultado de dificultades de diferente índole para el acceso de los beneficiarios al sistema de servicios o de una estrategia de los proveedores destinada a reducir el consumo de atención cuando el contrato con la organización financiadora se negocia sobre la base de un pago por capítulo. De manera similar, las reformas realizadas

establecieron nuevas regulaciones laborales al interior del sector salud, que modificaron las reglas de funcionamiento sin tomar en cuenta las condiciones de trabajo (5).

g. En materia de derechos económicos, sociales y culturales, las obligaciones negativas refieren principalmente a la no intervención del Estado en caso de una huelga, a no empeorar la salud de la población, no impedir el acceso a un instituto educativo, entre otros. En relación con las obligaciones positivas, éstas no se agotan solamente en acciones de dar –proveer de vivienda, proveer de vacunas para menores de seis años– sino que lo diferencial es el tipo de relaciones que se establecen entre el Estado y los beneficiarios de las prestaciones. Significa que el Estado puede satisfacer un derecho a través de diferentes medios, y en muchos de ellos, los sujetos obligados pueden participar activamente (15).

h. En este apartado seguimos lo desarrollado en Abramovich y Courtis (16) y Courtis (10).

i. Con referencia explícita al artículo 12 del PIDESC (11).

j. Con referencia explícita al artículo 2.1 del PIDESC (11).

k. Con referencia explícita a la doctrina establecida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus Observaciones finales al informe estatal suizo del 20 y 23 de noviembre de 1998 (17).

l. Con referencia explícita a los artículos 23, 24 y 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño (18).

m. Con referencia explícita al artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (18).

n. Corte Suprema, "N., L. M. y otra c/ Swiss Medical Group S.A.", dictamen del Procurador General de la Nación del 11/06/2003, decisión de la Corte del 21/08/2003; "Martín, Sergio Gustavo y otros c/ Fuerza Aérea Argentina-Dirección General Bienestar Pers. Fuerza Aérea s/amparo", dictamen del Procurador General de la Nación del 31/10/2002, decisión de la Corte del 08/06/2004; "M., S. A. s/materia: previsional s/recurso de amparo", 23/11/2004. En el mismo sentido, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II "R., R. S. c/ Ministerio de Salud y Acción Social y otro s/amparo", 21/10/1997; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C, "T., J. M. c/ Nubial S.A", 14/10/1997.

o. Ver, por ejemplo, Corte Suprema "Álvarez, Oscar Juan c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/acción de amparo", 12/07/2001; "Orlando, Susana Beatriz c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/amparo", 04/04/2002; "Díaz, Brígida c/ Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional-Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación) s/amparo", 25/03/2003; "Benítez, Victoria Lidia y otro c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/acción de amparo", 24/04/2003; "Mendoza, Aníbal c/ Estado Nacional s/amparo", 08/09/2003; "Rogers, Silvia Elena c/ Buenos Aires, Provincia de y otros (Estado Nacional) s/acción de amparo", 08/09/2003; "Sánchez, Enzo Gabriel c/ Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/acción de amparo", 18/12/2003; "Laudicina, Ángela Francisca c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/acción de amparo", 09/03/2004; "Sánchez, Norma Rosa c/ Estado Nacional y otro s/acción de amparo", 11/05/2004. La Corte concedió medidas cautelares, aunque se declaró incompetente, en "Diéguez, Verónica Sandra y otro c/ Buenos Aires, Provincia de s/acción de amparo", 27/12/2002; "Kastrup Phillips, Marta Nélida c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/acción de amparo", 11/11/2003; "Podestá, Leila Grisel c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/acción de amparo", 18/12/2003.

p. Ver, entre muchos otros, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala II, "C. y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Provincia de Buenos Aires", 02/09/1997 (impone tratamiento a un hospital público); Cámara en lo Contencioso Administrativo de Tucumán, Sala II, "González, Amanda Esther c/ Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán y otro s/amparo", 15/07/2002 (impone tratamiento a una obra social estatal); Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires, Sala II, "Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires c/ GCBA s/otras causas", 07/10/2004; Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires, Sala I, "Centro de Educ. Médica e Invest. Clínicas Norberto Quirno c/ GCBA s/otras causas", 22/06/2004 (convalida la imposición legal de obligaciones de cobertura sobre prestadores privados); Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires, Sala II, "Trigo, Manuel Alberto c/ GCBA y otros s/Medida Cautelar", 12/05/2002; Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires, Sala I, "Rodríguez Miguel Orlando c/ GCBA s/otros procesos incidentales", 22/12/2004; Cámara de Apelaciones

en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires, Sala I "Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires (denuncia incumplimiento respecto a la afiliada Brenda Nicole Deghi) c/ GCBA s/otros procesos incidentales", 10/02/2005 (confirma cautelar que impone tratamiento a obra social estatal); Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires, Sala I "Zárate, Raúl Eduardo c/ GCBA s/daños y perjuicios", 21/08/2002; Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires, Sala II, "Villalba de Gómez, Leticia Lilian c/ GCBA (Hospital General de Agudos Francisco Santojani) y otros s/daños y perjuicios", 08/04/2003; Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires, Sala II, "Echavarría, Adriana Graciela c/ GCBA y otros s/daños y perjuicios", 22/04/2003; Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires, Sala I, "B. L. E. y otros c/ OSBA s/daños y perjuicios", 27/08/2004 (concede indemnización de daños y perjuicios producidos por denegación o inadecuación del tratamiento médico); Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la

ciudad de Buenos Aires, Sala I "Roccatagliata de Bangueses, Mercedes Lucía c/ OSBA s/otros procesos incidentales", 10/06/2002; Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires, Sala I, "Urtasun, Teodoro Alberto c/ Instituto Municipal de Obra Social s/cobro de pesos", 22/04/2004 (impone tratamiento a obra social estatal).

q. Mesa Lago (4) señala, en base a datos de la Organización Panamericana de la Salud (OPS), que en el año 2002 el 84% de la población bajo la línea de la pobreza accedía a algún servicio público y un 45% debe adquirir los medicamentos de sus propios recursos.

r. En entrevistas informales sostenidas con profesionales de departamentos jurídicos del Ministerio de Salud y algunos funcionarios de áreas de salud pública, indicaron su preocupación por los casos de condena judicial al Estado y a obras sociales sindicales, para cubrir ciertas intervenciones quirúrgicas como by-pass gástrico, cirugías estéticas no indispensables, o ciertos tratamientos reproductivos. Estas prestaciones no integran planes de cobertura públicos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Belmartino S. Nuevas reglas de juego para la atención médica en la Argentina. Buenos Aires: Lugar Editorial; 1999.
2. Belmartino S. La reforma del sector salud en Argentina. En: Rico M, Marco F, coordinadores. Mujer y empleo. La reforma de la salud y la salud de la reforma en Argentina. Buenos Aires: CEPAL, Siglo XXI Editores; 2006. p. 101-150.
3. Burijovich J, Pautassi L. Reforma sectorial, descentralización y empleo en salud en Córdoba. En: Rico M, Marco F, coordinadores. Mujer y empleo. La reforma de la salud y la salud de la reforma en Argentina. Buenos Aires: CEPAL, Siglo XXI Editores; 2006.
4. Mesa Lago C. Las reformas en salud en América Latina y el Caribe: su impacto en los principios de la seguridad social. Santiago de Chile: Naciones Unidas; 2005. (Documento de Proyectos).
5. Pautassi L. El empleo en salud en Argentina. La sinergia entre calidad del empleo y calidad de la atención. En: Rico M, Marco F, coordinador. Mujer y empleo. La reforma de la salud y la salud de la reforma en Argentina. Buenos Aires: CEPAL, Siglo XXI editores; 2006. p. 193-233.
6. Gauri V, Brinks D. Rights-based approach to social and economic policy in developing countries: law, politics and impact. En: Gauri V, Brinks D, editores. The impact of Litigation for Claiming Economic and Social Rights. Cambridge: Cambridge University Press; 2007.
7. Constitución de la Nación Argentina. Segunda Parte. Capítulo Cuarto. Atribuciones del Congreso. Art. 75, inciso 22. [En línea] Honorable Senado de la Nación [fecha de acceso 10 de marzo de 2008]. URL disponible en: <http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/atribuciones.php>
8. Constitución de la Nación Argentina. Primera Parte. Capítulo Primero. Declaraciones, Derechos y Garantías. Art. 14 bis. [En línea] Honorable

- Senado de la Nación [fecha de acceso 10 de marzo de 2008]. URL disponible en: <http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/capitulo1.php>
9. Constitución de la Nación Argentina. Primera Parte. Capítulo Segundo. Nuevos Derechos y Garantías. Art. 42. [En línea] Honorable Senado de la Nación [fecha de acceso 10 de marzo de 2008]. URL disponible en: <http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/capitulo2.php>
10. Courtis C. La aplicación de tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la protección jurisdiccional del derecho a la salud: apuntes críticos. En: Abramovich V, Bovino A, Courtis C, compiladores. La aplicación de los tratados de derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década (1994-2005). Buenos Aires: Editores del Puerto: 2007.
11. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [En línea] Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos [Fecha de acceso 12 de marzo de 2008]. URL disponible en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_cescr_sp.htm
12. Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Observación General Nº 14. E/C.12/2000/4. 11 de agosto de 2000 [En línea] Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos [fecha de acceso 12 de marzo de 2008]. URL disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cesr/comments.htm>
13. Convención Americana sobre Derechos Humanos. [En línea] Organización de los Estados Americanos. Departamento de Derecho Internacional [fecha de acceso 25 de marzo de 2008]. URL disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>
14. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social. Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas. C. 823. XXXV. 24/10/2000. [En línea] Corte Suprema de Justicia de la Nación [fecha de acceso 25 de marzo de 2008]. URL disponible: http://www.csjn.gov.ar/documentos/cfal3/ver_fallos.jsp?id=125162&fori=RHC00823.352
15. Abramovich V, Courtis C. Los derechos sociales como derechos exigibles. Madrid: Trotta; 2001.
16. Abramovich V, Courtis C. La justiciabilidad de los derechos sociales en la Argentina: algunas tendencias. En: Escobar G, director. Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria. Sevilla: Thomson-Aranzadi, Cizur Menor. [En prensa].
17. Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Switzerland. 07/12/98. E/C.12/1/Add.30. [En línea] Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos [fecha de acceso 12 de marzo de 2008]. URL disponible en: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/E.C.12.1.Add.30.Sp?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/E.C.12.1.Add.30.Sp?OpenDocument)
18. Convención sobre los Derechos del Niño. [En línea] Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos [fecha de acceso 12 de marzo de 2008]. URL disponible en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/k2crc_sp.htm
19. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Monteserín, Marcelino c/ Estado Nacional-Ministerio de Salud y Acción Social - Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas - Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad. M. 375. XXXVI. 16/10/2001. [En línea] Corte Suprema de Justicia de la Nación [fecha de acceso 25 de marzo de 2008]. URL disponible en: http://www.csjn.gov.ar/documentos/cfal3/ver_fallos.jsp?id=148315&fori=RHM00375.361
20. Procuración General de la Nación. Alcalá, Cristina Beatriz c/ Ministerio de Salud y Acción Social s/amparo ley 16.986. A. 224. XXXIV. 19/03/1999. [En línea] Corte Suprema de Justicia de la Nación [fecha de acceso 25 de marzo de 2008]. URL disponible en: http://www.csjn.gov.ar/documentos/cfal3/ver_fallos.jsp?id=117433&fori=REA00224.340
21. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Alcalá, Cristina Beatriz c/ Ministerio de Salud y Acción Social s/amparo ley 16.986. A. 224. XXXIV. 01/06/2000. [En línea] Corte Suprema de Justicia de la Nación [fecha de acceso 25 de marzo de 2008]. URL disponible en: http://www.csjn.gov.ar/documentos/cfal3/ver_fallos.jsp?id=117501&fori=REA00224.341
22. Procuración General de la Nación. Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/ amparo ley 16.986. A. 186. LXXXIV. 22/02/1999. [En línea] Corte Suprema de Justicia de la Nación [fecha de acceso 25 de marzo de 2008]. URL disponible en: http://www.csjn.gov.ar/documentos/cfal3/ver_fallo_s.jsp?id=34328&fori=REA00186.340

23. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/ amparo ley 16.986. A. 186. XXXIV. 01/06/2000. [En línea] Corte Suprema de Justicia de la Nación [fecha de acceso 25 de marzo de 2008]. URL disponible en: http://www.csjn.gov.ar/documentos/cfal3/ver_fallos.jsp?id=117499&fori=REA00186.341
24. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. [En línea] Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos [fecha de acceso 30 de marzo de 2008]. URL disponible en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm
25. Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal. Viceconte, Mariela c/ Estado Nacional - Ministerio de Salud y Acción Social s/ amparo ley 16.986. Exp. N° 31777/1996. Juzgado 7, Sala IV. 02/06/1998.
26. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ramos, Marta Roxana y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ amparo. R. 1012. XXXVI. 12/03/2002. [En línea] Corte Suprema de Justicia de la Nación [fecha de acceso 25 de marzo de 2008] URL disponible en: http://www.csjn.gov.ar/documentos/cfal3/ver_fallos.jsp?id=160492&fori=ORR01012-360
27. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Defensor del Pueblo c/ Estado Nacional y otra (Provincia del Chaco) s/ proceso de conocimiento. D. 587. XLIII. 18/09/2007. [En línea] Corte Suprema de Justicia de la Nación [fecha de acceso 25 de marzo de 2008]. URL disponible en: http://www.csjn.gov.ar/documentos/cfal3/ver_fallos.jsp?id=273626&fori=ORD00587-431
28. Procuración General de la Nación. Etcheverry, Roberto Eduardo c/ Omint Sociedad Anónima y Servicios. E. 34. XXXV. 17/12/1999. [En línea] Corte Suprema de Justicia de la Nación [fecha de acceso 25 de marzo de 2008]. URL disponible en: http://www.csjn.gov.ar/documentos/cfal3/ver_fallo.jsp?id=131416&fori=RHE00034.351
29. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Etcheverry, Roberto Eduardo c/ Omint Sociedad Anónima y Servicios. E. 34. XXXV. 13/03/2001. [En línea] Corte Suprema de Justicia de la Nación [fecha de acceso 25 de marzo de 2008]. URL disponible en: http://www.csjn.gov.ar/documentos/cfal3/ver_fallos.jsp?id=131414&fori=RHE00034.350
30. Corte Suprema de Justicia de la Nación. V., W. J. c/ Obra Social de Empleados de Comercio y Actividades Civiles s/ sumarísimo. V. 1389. XXXVIII. 02/12/2004. [En línea] Corte Suprema de Justicia de la Nación [fecha de acceso 25 de marzo de 2008]. URL disponible en: http://www.csjn.gov.ar/documentos/cfal3/ver_fallos.jsp?id=216312&fori=RHV01389-382
31. Procuración General de la Nación. Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta c/ Ministerio de Salud - Estado Nacional s/ acción de amparo-medida cautelar. A. 891. XXXVIII. 04/08/2003. [En línea] Corte Suprema de Justicia de la Nación [fecha de acceso 25 de marzo de 2008]. URL disponible en: http://www.csjn.gov.ar/documentos/cfal3/ver_fallos.jsp?id=188199&fori=REA00891.381
32. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta c/ Ministerio de Salud - Estado Nacional s/ acción de amparo-medida cautelar. A. 891. XXXVIII. 18/12/2003. [En línea] Corte Suprema de Justicia de la Nación [fecha de acceso 25 de marzo de 2008]. URL disponible en: http://www.csjn.gov.ar/documentos/cfal3/ver_fallos.jsp?id=188195&fori=REA00891.380
33. Procuración General de la Nación. Hospital Británico de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social). H. 90. XXXIV. 29/02/2000. [En línea] Corte Suprema de Justicia de la Nación [fecha de acceso 25 de marzo de 2008]. URL disponible en: http://www.csjn.gov.ar/documentos/cfal3/ver_fallos.jsp?id=131415&fori=RHH00090.341
34. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Hospital Británico de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social). H. 90. XXXIV. 13/03/2001. [En línea] Corte Suprema de Justicia de la Nación [fecha de acceso 25 de marzo de 2008]. URL disponible en: http://www.csjn.gov.ar/documentos/cfal3/ver_fallos.jsp?id=131413&fori=RHH00090.340
35. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Policlínica Privada de Medicina y Cirugía S.A. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. P. 169. XXXIII. 11/06/1998. [En línea] Corte Suprema de Justicia de la Nación [fecha de acceso 25 de marzo de 2008]. URL disponible en: http://www.csjn.gov.ar/documentos/cfal3/ver_fallos.jsp?id=31966&fori=RHP00169.330
36. Lloyd-Sherlock P. Salud, equidad y exclusión en América Latina: Argentina y México. Comercio Exterior. 2003;53(8):700-710.
37. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado

Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo). M. 1569. XL. 20/06/2006. [En línea] Corte Suprema de Justicia de la Nación [fecha de acceso 25 de marzo de 2008]. URL disponible en: http://www.csjn.gov.ar/documentos/cfal3/ver_fallo.jsp?id=248785&fori=ORM01569-400

38. Ley General del Ambiente. Ley 25.675. [En línea] Buenos Aires: Información Legislativa, Ministerio de Economía; 2002 [fecha de acceso 25 de marzo de 2008]. URL disponible en: <http://infoleg.internet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

leg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm

39. Abramovich V. Líneas de trabajo en derechos económicos, sociales y culturales: herramientas y aliados. SUR, Revista Internacional de Derechos Humanos. 2005;2(2):195-232.

40. Uprimny Yepes R. La judicialización de la política en Colombia: casos, potencialidades y riesgos. SUR, Revista Internacional de Derechos Humanos. 2007;4(6):53-69.

FORMA DE CITAR

Abramovich V, Pautassi L. El derecho a la salud en los tribunales. Algunos efectos del activismo judicial sobre el sistema de salud en Argentina. Salud Colectiva. 2008;4(3):261-282.

Recibido el 12 de mayo de 2008

Versión final presentada el 11 de agosto de 2008

Aprobado el 2 de septiembre de 2008