



“El Derecho a la salud: su desarrollo a la luz de la Constitución Nacional y los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.”

por Silvia Tanzi, Jueza Nacional de Primera Instancia en lo Civil.

Sumario: la autora efectúa un análisis de la evolución de la noción del derecho a la salud, con referencia a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y con especial énfasis en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La Constitución Nacional de 1853/60 no contenía en su texto un artículo expreso sobre el derecho a la salud. Sin embargo, por su adscripción al derecho a la vida y a la integridad física la jurisprudencia lo receptó en virtud del art. 33 de la Carta Magna. La doctrina argumentaba que una interpretación dinámica de la Constitución Nacional obligaba a reconocerlo como un derecho implícito¹.

Desde 1887 la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el recordado caso “Los Saladeristas Podesta”² (1887), había expresado la importancia y trascendencia del derecho a la salud. En aquella oportunidad sostuvo que “... la autorización de un establecimiento industrial está siempre fundada en la presunción de su inocuidad, y no obliga al gobierno que la concedió, cuando esta presunción ha sido destruida por los hechos, pues en tal caso, el deber que sobre él pesa de proteger la salud pública contra la cual no hay derechos adquiridos, recobra toda su fuerza, y no solamente puede imponer al establecimiento nuevas condiciones, sino retirar la autorización concedida, si éstas no se cumplieran o fuesen ineficaces para serlos completamente inocuos...”.

¹ Ekmekdjian, Miguel A., "Manual de la Constitución Argentina", Depalma, Buenos Aires, 1997, pág. 81; Cayuso, S, “El derecho a la salud: un derecho de protección y de prestación”, LL 2004-C, 303, Bidart Campos, Germán, “Lo viejo y lo nuevo en el derecho a la salud: entre 1853 y 2003” en obra colectiva Aniversario de la Constitución Nacional, Director: Germán Bidart Campos, La Ley, Buenos Aires, 2003, pág. 157, y en Manual de la Constitución Reformada, T II, Ediar, Buenos Aires, 2006, pág. 111.

² CSJN, 14/05/1887, "Los Saladeristas Podesta c/ Provincia de Buenos Aires", Fallos 31:273.

Anterior a la reforma constitucional de 1994 ya se había expresado que “El derecho a la salud es un derecho con rango constitucional, aunque no esté mencionado expresamente, por lo que el Estado lo mínimo que debe asegurar a sus habitantes es el derecho a elegir su médico”³.

Nuestro Máximo Tribunal ha declarado que "...el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional (Fallos: 302:1284; 310:112 y 323:1339)"⁴.

En ese sentido ha manifestado que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479, votos concurrentes)⁵. El Código Civil y Comercial de la Nación, vigente desde el primero de agosto de 2015 se pronuncia en ese contexto a través de la clara redacción de los artículos 51 y siguientes.

La Corte sostiene que la vida de los individuos y su protección -en especial el derecho a la salud- constituye un bien fundamental en sí mismo que, a su vez, resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal. El derecho a la vida, más que un derecho no enumerado en los términos del art. 33 de la Ley Fundamental, es un “*derecho implícito*”, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él y, a su vez, el derecho a la salud -especialmente cuando se trata de enfermedades graves- está íntimamente relacionado con el primero y con el principio de autonomía personal⁶.

³ SC de Mendoza, sala I, 01/03/1993, “Fundación Cardiovascular de Mendoza y otro c/ Asociación de Clínicas y Sanatorios de la Prov. de Mendoza y otros” LL 1993-E, 37, DJ 1993-2, 1030.

⁴ CSJN, 24/10/2000, “Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social. Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas”, Fallos 323: 3229; LL 2001-C, 32; CSJN, 18/12/2003, “Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta c/ Ministerio de Salud”, DJ 2004-2, 173, LL 2004-D, 30, Fallos 326:4931, del dictamen del Procurador General que la Corte hace suyo; CSJN, 07/11/2006; “Mosqueda, Sergio c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados”, Fallos 329: 4918, LL 2007-A, 62, DJ 2006-3, 1239, IMP 2007-A, 87 del dictamen del Procurador General que la Corte hace suyo.

⁵ CSJN, 24/10/2000, “Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social. Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas”, Fallos 323: 3229; LL 2001-C, 32; CSJN, 07/11/2006, “Mosqueda, Sergio c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados”, Fallos 329:4918, LL 2007-A, 62, DJ 2006-3; Dictamen del Procurador General en CSJN, 09/09/2008, “Nuñez de Zanetti, Mónica Viviana c/ Famy Salud”, Fallos 331:1987, LL 2008-F, 93.

⁶ CSJN, 18/12/2003, “Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta c/ Ministerio de Salud”, DJ 2004-2, 173, LL 2004-D, 30, Fallos 326:4931, del dictamen del Procurador General que la Corte hace suyo; CSJN, 11/07/2006, “Floreancig, Andrea C. y otro por sí y en representación de su hijo menor H., L. E. c/ Estado Nacional”, Fallos 329:2552, DJ 25/10/2006, 565 (Del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo); Dictamen del procurador en CSJN, 09/09/2008, “Nuñez de Zanetti, Mónica Viviana c/ Famy Salud”, Fallos 331:1987, LL 2008-F, 93.

El derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22) entre ellos, el art. 12, inc. c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 4° y 5° de la Convención sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- e inc. 1, del art. 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, extensivo no sólo a la salud individual sino también a la salud colectiva (conf. Fallos: 323:1339)⁷.

En definitiva tiene dicho la CSJN que “Siempre que aparezca, en consecuencia, de modo claro y manifiesto, la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso de amparo”⁸.

El preámbulo de nuestra Carta Magna refiere que se debe velar por el bienestar general. Y el art. 14 bis habla de los derechos económicos y sociales. Se trata de directrices que se han tenido en cuenta al estudiar el derecho a la salud⁹.

CSJN, 07/11/2006; “Mosqueda, Sergio c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados”, Fallos 329: 4918, LL 2007-A, 62, DJ 2006-3, 1239, IMP 2007-A, 87 del dictamen del Procurador General que la Corte hace suyo. Aunque en este último caso debe destacarse que la minoría sostuvo “Que en cuanto al derecho a la vida, cabe agregar que después de la reforma constitucional de 1994 este derecho se encuentra explícitamente garantizado en nuestra Constitución Nacional, a través de su reconocimiento y protección en tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. I; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 4.1; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 3°; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 6°; Convención sobre los Derechos del Niño, art. 6°)”.

En este orden cabe sostiene Sagüés que “La discusión puede ser bizantina, desde el momento en que, explícito o implícito, enumerado o no enumerado, el derecho a la vida, como derecho constitucional al fin de cuentas, tendría básicamente el mismo valor constitucional” en Sagüés, Néstor P., “El derecho a la vida y el plazo para interponer la acción de amparo”, LL 2007-B, 128. este prestigioso autor agrega que “Personalmente apuntamos que el derecho a la vida es un derecho explícito o enumerado en el mismo cuerpo de la constitución, puesto que es mencionado claramente en el art. 29, cuando puntualiza que la vida, el honor o la fortuna de los argentinos no pueden quedar a merced de gobiernos o persona alguna”. Independientemente de que el derecho a la vida sea un derecho implícito o explícito en la Constitución Nacional “la mención del derecho a la vida en diversos documentos de fuente internacional, pero con valor constitucional según el art. 75 inc. 22 de la Constitución, no significa que sólo por esto último esos derechos provenientes del derecho de gentes tengan naturaleza de derechos constitucionales (aunque sí, jurídicamente, valen y operan como tales), puesto que ese material normativo no integra, formalmente, a la constitución, aunque se adose y complementa a ella. Dichos tratados, convenciones, protocolos y declaraciones, junto con la constitución, conforman de todos modos un "bloque de constitucionalidad", expresión esta última que la Corte Suprema comienza a emplear” Sagüés, Néstor P., “El derecho a la vida y el plazo para interponer la acción de amparo”, LL 2007-B, 128.

⁷ CSJN, 18/12/2003, “Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta c/ Ministerio de Salud”, DJ 2004-2, 173, LL 2004-D, 30, Fallos 326:4931, del dictamen del Procurador General que la Corte hace suyo; CSJN, 24/05/2005, “O., S. B. c/ Provincia de Buenos Aires y otros”, Fallos 328:1708, LL 07/10/2005, 8.

⁸ CSJN, 05/09/1958, “Samuel Kot S.R.L.”, Fallos 241:291, LL 92, 626.

⁹ Ghersi, Carlos A. y Colaboradores, Derecho Civil. Parte General, Astrea, Buenos Aires, 1999, pág. 319; Cayuso, S., “El derecho a la salud: un derecho de protección y de prestación”, LL 2004-C, 303.

Y si bien el art. 42 de la CN hace referencia al derecho a la salud lo efectúa en concreta relación a las relaciones de consumo.

Por su parte, el art. 41 de la CN se refiere al “ambiente sano y equilibrado”, y como enseña Bidart Campos¹⁰, aun cuando el artículo no habla de la salud, todo intérprete con sentido común habrá de dar consenso a la presencia del derecho a la salud en relación con el ambiente que debe ser sano y equilibrado.

Por otro lado, el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional otorga jerarquía constitucional, o suprallegal, a diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, en los cuales la salud, la vida y el progreso, han sido reconocidos como valores y como derechos humanos fundamentales.

Su protección se encuentra en: a) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. I y XI);

b) La Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 3° y 25);

c) El Pacto Internacional sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales (art. 12, incs. 1° y 2°, apartado d);

d) La Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 4, inc. 1°, art. 5°, inc. 1°, arts. 19 y 26);

e) La Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 3°, 6°, 23, 24 y 25).

Nuestro Máximo Tribunal sostiene que “El Estado Nacional asumió compromisos internacionales explícitos orientados a promover y facilitar las prestaciones de salud y dicha obligación se extiende a sus subdivisiones políticas y otras entidades públicas que participan de un mismo sistema sanitario”¹¹.

En definitiva, se trata de brindar y garantizar la mejor calidad de vida posible a las personas (conf. arts. 33, 43 y 75, inc. 22, de la Ley Suprema; XI y XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

El derecho a la salud se reconoce como un derecho subjetivo que se encuentra ligado a la dignidad e integridad de la persona humana. En base a ello, a su vez, se lo concibe como un mandato objetivo dirigido al accionar público en su rol de intermediario necesario en la concreción de los mandatos constitucionales¹².

¹⁰ Bidart Campos, G., “Lo viejo y lo nuevo en el derecho a la salud: entre 1853 y 2003” en obra colectiva Aniversario de la Constitución Nacional, ob. cit., pág. 158.

¹¹ CSJN, 20/12/2005, “Sánchez, Norma R. c/ Estado Nacional y otro”, Fallos 328: 4640.

¹² Cayuso, S., “El derecho a la salud: un derecho de protección y de prestación”, LL 2004-C, 303.

Bidart Campos¹³ sostiene que el derecho a la salud “Como derecho implícito dentro de los clásicos derechos civiles, pudo tener como contenido inicial el derecho personal a que nadie infiera daño a la salud, con lo que el sujeto pasivo cumplía su única obligación omitiendo ese daño. El derecho a la salud exige, además de la abstención del daño, muchísimas prestaciones favorables que implican en determinados sujetos pasivos el deber de dar y hacer”.

La protección del derecho a la salud es una obligación impostergable y prioritaria en principio del Estado¹⁴, pero también de otros sujetos como las obras sociales, entidades de medicina prepaga, aseguradoras, etc.¹⁵. Y se traduce concretamente en tratamientos de prevención, asistencia durante la enfermedad, seguimiento en el periodo de recuperación y rehabilitación, provisión de terapias y medicamentos¹⁶.

Sostiene Lorenzetti que “quienes tienen a su cargo la administración de los asuntos del Estado deben cumplir con la Constitución garantizando un contenido mínimo a los derechos fundamentales y muy especialmente en el caso de las prestaciones de salud, en los que están en juego tanto la vida como la integridad física de las personas. Una sociedad organizada no puede admitir que haya quienes no tengan acceso a un hospital público con un equipamiento adecuado a las circunstancias actuales de la evolución de los servicios médicos. No se cumple con ello cuando los servicios son atrasados, descuidados, deteriorados, insuficientes, o presentan un estado lamentable porque la Constitución no consiente interpretaciones que transformen a los derechos en meras declaraciones con un resultado trágico para los ciudadanos. Todos los individuos tienen derechos fundamentales con un contenido mínimo para que puedan desplegar plenamente su valor eminente como agentes morales autónomos, que constituyen la base de la dignidad humana, y que esta Corte debe proteger”¹⁷.

En este contexto, la autoridad pública debe garantizar el derecho a la preservación de la salud con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que

¹³ Bidart Campos, Germán J., Manual de la Constitución Reformada, T II, Ediar, Buenos Aires, 2006, pág. 107.

¹⁴ Cayuso, S., “El derecho a la salud: un derecho de protección y de prestación”, LL 2004-C, 303.

¹⁵ Bidart Campos, G., “Lo viejo y lo nuevo en el derecho a la salud: entre 1853 y 2003” en obra colectiva Aniversario de la Constitución Nacional, ob. cit., pág. 158 y 159.

¹⁶ Bidart Campos, G. J., Manual de la Constitución Reformada, T II, ob. cit., pág. 107.

¹⁷ Su voto en CSJN, 31/10/2006, "Ministerio de Salud y/o Gobernación s/acción de amparo", considerando 16, Fallos 329:4741, LL 2006-F, 422.

deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de medicina prepaga¹⁸.

¹⁸ CSJN, 24/10/2000, “Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social. Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas”, Fallos 323: 3229; LL 2001-C, 32; CSJN, 24/05/2005, “O., S. B. c/ Provincia de Buenos Aires y otros”, Fallos 328:1708, LL 07/10/2005, 8; CSJN, 20/12/2005, “Sánchez, Norma R. c/ Estado Nacional y otro”, Fallos 328: 4640.

En este sentido, se ha sostenido que “En efecto, a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales, que tienen jerarquía constitucional (art. 75 incs. 22 y 23, Const. Nac.; asimismo arts. 11 y 36, Const. Prov.), se reafirma el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida-con rango constitucional y de allí deriva la obligación impostergable de realizar prestaciones positivas del Estado de manera tal que el ejercicio de aquéllos no se torne ilusorio (C.S.J.N.: "Campodónico de Beviacqua", de fecha 24-X-02; "Monteserin", de 16-VI-01; "Asociación Benghalensis y otros" de 1-VI-00; c.c. S.C.B.A. causas B-65.238, "Toledo", sent. 5-XI-03, entre muchas; en materia cautelar: C.S.J.N.: "D., B.", de 25-III-03; "B., V. L.", de 24-IV-03; "S., E. G.", de 18-XII-03; "Barria", de la misma fecha, entre otras; de esta Cámara, conf. mis votos en causas N° 415 "González", res. del 31-V-05, N° 451 "Ferreira", res. de 3-III-05, N° 513 "Mazina", sent. de 3-X-05, entre otras). Criterio del que no cabe apartarse en asuntos como el de autos (arts. 15, 20, 36 y concs., Const. Prov. Y arts. 75 cit. y concs., Const. Nac.)”, C. Apel. Contencioso Administrativo La Plata, 10/11/2011, “Correa Sandra Dolores c/ Ministerio De Infraestructura Viv. y Serv. s/amparo”, La Ley Online, AR/JUR/70880/2011.