

Federalismo sanitario en la reforma constitucional de 1994

Una mirada desde la gestión

Por Viviana Bonpland¹ y Alberto Bozzolo²

La cuestión en discusión

Quienes practicamos el derecho en el ámbito sanitario solemos plantear la falta de un anclaje constitucional específico de lo que denominamos "derecho a la salud".

El derecho a la salud no tuvo reconocimiento constitucional sino hasta la reforma de la carta magna de 1994, cuando se incorpora un conjunto de Tratados Internacionales de Derechos Humanos suscriptos con anterioridad por la República Argentina (art. 75, inc. 22 CN). Entre los derechos incorporados al texto de la constitución reformada se encuentra el derecho a la salud y con ello se avanza en la definición de los derechos sanitarios que asisten a los habitantes de nuestro país.

Debemos aclarar que los tratados se incorporan al plexo constitucional "en las condiciones de su vigencia", (art. 75 inc. 22 par. 2, CN) esto es, tal como los tratados mencionados efectivamente rigen en el ámbito internacional y considerando su efectiva aplicación jurisprudencial por los organismos y tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación.

Como sabemos, en el texto de la Constitución de 1853 la salud es una materia no delegada por las provincias a la Nación, por lo que la incorporación de este derecho con rango constitucional afecta el orden interno, por lo que su tratamiento requiere la búsqueda de equilibrios jurisdiccionales que aseguren un impacto positivo en materia sanitaria, antes que un conflicto de competencias, atribuciones y responsabilidades de ordenamiento federal.

Sin embargo, con el paso del tiempo, la evolución en materia de interpretación constitucional y el imperio de la Reforma Constitucional de 1994, la Nación ha legislado sobre diversos temas que atañen a aspectos sanitarios, apoyada en diversos títulos (v.g. distintos artículos de la Constitución Nacional) que la legitiman para hacerlo, tales como los actuales art. 75 incisos 12, 18, 19, 22 y 23; y arts. 33, 41 y 42 de la CN.

Esto ha resultado en la coexistencia de facultades reservadas por la Provincias en materia de salud con las facultades concurrentes Nación-Provincias que se predicen para aspectos determinados, también referidos a lo sanitario.

A partir de la reforma y dada la importancia que implica la incorporación a la Constitución Nacional de las obligaciones emergentes de los Tratados, tanto la CSJN como diversos autores, se han pronunciado sobre los efectos de su aplicación en el ámbito interno y la organización federal.

Entre las muchas opiniones consultadas, encontramos un acuerdo general en la existencia de una suerte de "nivel mínimo" de prestaciones destinadas a satisfacer esos derechos en el orden jurídico actual. El texto de los tratados tiene expresiones que dan razón a esos doctrinarios, toda vez que procuran asegurar un esfuerzo efectivo que garantice la satisfacción de las necesidades sanitarias en forma compatible con la definición incorporada a la Constitución Nacional.

A partir de la situación planteada, resulta evidente que, cuando el Estado Nacional asume los compromisos contenidos en los Tratados, acepta el desafío de cumplir con sus términos haciendo los arreglos necesarios para ello. En el caso de las actividades sanitarias comprendidas por este compromiso, se plantea el desafío de construir las capacidades para satisfacer las demandas de la población, a partir de las responsabilidades del Estado Nacional y de los Estados provinciales.

¹ Abogada (UBA)

² Economista (UNLP)

En este sentido encontramos en los autores que han analizado el tema suelen utilizar expresiones como "pisos mínimos", "presupuestos mínimos" o "niveles esenciales de cumplimiento de los derechos", para referirse al nivel de prestación sanitaria comprometida internacionalmente. El problema es que esta interpretación traslada el compromiso a los gobiernos provinciales, en tanto prestadores sanitarios, afirmando que las provincias deben respetar ese piso mínimo comprometido, pudiendo dar respuestas que lo superen. Para ser claros, esta interpretación lleva a colegir que la Nación fija los "pisos" y las provincias los cumplen.

1. Otra mirada sobre la cuestión.

Nosotros pensamos que el Estado Nacional asumió un comprometido internacional que lo obliga a desarrollar un sistema de salud que asegure, a los habitantes de nuestro territorio, la satisfacción de los derechos en materia sanitaria. El ordenamiento jurídico internacional no establece las formas en las que se logrará ese objetivo, ni los niveles jurisdiccionales que colaborarán en esa actividad.

Dado que en nuestro país la prestación de servicios de salud es materia provincial, el Estado Nacional debe "complementar" la respuesta que cada provincia pueda alcanzar para satisfacer las necesidades sanitarias de sus habitantes. La Nación actuaría como un factor de "igualación" entre las provincias, sin dejar de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos.

Los Tratados Internacionales se proponen asegurar derechos humanos de distinta naturaleza y formas de cumplimiento; en el caso de la salud, es necesario desarrollar capacidades en todo el territorio; recursos humanos, tecnología, infraestructura. Son capacidades que requieren un esfuerzo conjunto del Estado Nacional y los Estados provinciales para lograr la satisfacción del derecho reconocido. Teniendo en cuenta nuestra organización federal y la distribución de responsabilidades, el cumplimiento internacional requiere de un esfuerzo de coordinación entre las jurisdicciones involucradas.

Sin duda, el Consejo Federal de Salud (COFESA) y el Consejo Federal de Legislación Sanitaria (COFELESA) se presentan como una plataforma básica sobre la que desarrollar una estrategia global y sistémica en el complejo "mapa" jurisdiccional e institucional del Sector en nuestro país, lo que permitiría el ejercicio de los Roles de Rectoría y de Garante del Estado Nacional.

BIBLIOGRAFIA:

PINTO, Mónica. Obra Colectiva *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local: la experiencia de una década*. Edit. Del Puerto, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Buenos Aires, 2006, 1º Edición.

COURTIS, Christian (Compilador). Obra colectiva: *Ni un paso atrás: La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. Edit. Del Puerto. Buenos Aires, 2006. 1º edición.

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*. Buenos Aires, 4(3): 261/282.

CORTI, Horacio Guillermo. "Crítica y defensa de la supremacía de la Constitución". *LA LEY*. Buenos Aires. Tº 1997- F.

IÑIGUEZ, Marcelo Daniel. *Contratos de Prestaciones de Salud y Derechos Humanos*. Edit. Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires, 2005.

ABRAMOVICH, Víctor - COURTIS, Christian. "El derecho a la atención sanitaria como derecho exigible". *La Ley*. Buenos Aires, 2001 - D - 22.