

El derecho a la salud en el constitucionalismo provincial argentino

Por

Walter F. Carnota

Sumario: 1. Introducción. El Derecho Constitucional subnacional. 2. La ubicación del derecho a la salud. Constitucionalismo clásico y constitucionalismo social. 3. La falta de una cláusula federal expresa. La incidencia de los tratados internacionales con jerarquía constitucional. 4. La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 5. La Constitución de la Provincia de Buenos Aires. 6. La Constitución de la Provincia de Catamarca. 7. La Constitución de la Provincia de Córdoba. 8. La Constitución de la Provincia de Corrientes. 9. La Constitución de la Provincia del Chaco. 10. La Constitución de la Provincia del Chubut. 11. La Constitución de la Provincia de Entre Ríos. 12. La Constitución de la Provincia de Formosa. 13. La Constitución de la Provincia de Jujuy. 14. La Constitución de la Provincia de Mendoza. 15. La Constitución de la Provincia de Misiones. 16. La Constitución de la Provincia de La Pampa. 17. La Constitución de la Provincia de La Rioja. 18. La Constitución de la Provincia del Neuquén. 19. La Constitución de la Provincia de Río Negro. 20. La Constitución de la Provincia de Salta. 21. La Constitución de la Provincia de San Juan. 22. La Constitución de la Provincia de San Luis. 23. La Constitución de la Provincia de Santa Cruz. 24. La Constitución de la Provincia de Santa Fe. 25. La Constitución de la Provincia de Santiago del Estero. 26. La Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur. 27. La Constitución de la Provincia de Tucumán. 28. Conflictos y concertación interjurisdiccionales. 29. Vías tutelares del derecho a la salud en el Derecho Procesal Constitucional subnacional. Los "bioamparos". 30. Síntesis conclusiva.

1. Introducción. El Derecho Constitucional subnacional

En el mapa del Derecho Constitucional Comparado, ocupan un lugar cada vez más creciente en la literatura especializada los contenidos de las normas fundamentales subnacionales, es decir, aquellas que gobiernan a las entidades miembros de una federación, llámense estas provincias (Argentina, Canadá), Estados (Brasil, Estados Unidos), cantones (Suiza), *länder* (Alemania), etc.

La existencia de la llamada “gobernanza multinivel” hace que cada peldaño sea relevante en el ámbito de su competencia específica, y que asuma capital importancia a su vez su debida articulación (las cuestiones atinentes a las relaciones intergubernamentales o interjurisdiccionales, como se las nomina en la Argentina).

Con creciente demanda societal, vemos cómo se solicita que la democracia no resulte un fenómeno cupular, manejado por unos pocos. Los ciudadanos reclaman mayor involucramiento en los procesos de toma de decisiones. Y el mejor lugar, en muchas ocasiones, para lograr efectividad ante esos reclamos, es precisamente en el nivel subnacional (incluyendo a la esfera municipal o “*local government*”), ya que se supone que la provincia o el municipio son más cercanos al ciudadano que las estructuras mayores que las contienen.

Muchos han sido los aportes del constitucionalismo provincial argentino, estudiado por una materia con clásica denominación: el Derecho Público Provincial, al que en fecha reciente algunos llaman “Derecho Constitucional Provincial” (Ricardo Mercado Luna).

Desde Córdoba, el recientemente fallecido Pedro J. Frías¹ logró formar una escuela muy avezada en el análisis de los temas del federalismo. Y desde Mendoza, otro tanto lo ha hecho el grupo liderado por el profesor Dardo Pérez Guilhou. Las significativas contribuciones de estos juristas y de sus discípulos, junto a otras que se han producido desde otras partes de nuestro extenso país, se han focalizado en estudiar comparativamente los textos constitucionales provinciales, sus preámbulos, sus catálogos de derechos, sus órganos de poder como las legislaturas, ejecutivos y judicatura, las garantías².

Aquí, como en tantos otros ámbitos, incide y gravita una perspectiva *iusfundamental*. Hoy el constitucionalismo gravita en rededor del fenómeno de los derechos fundamentales. Este dato no solamente percute en el Derecho Federal. Tradicionalmente, nuestro constitucionalismo provincial ha sido sumamente rico y fértil en estas formulaciones, malgrado los déficits de aplicabilidad o vigencia que se han registrado históricamente.

¹ Nuestro homenaje, en Carnota, Walter F., *Pedro J. Frías, Maestro del Federalismo Argentino*, en www.eldial.com, Suplemento de Derecho Público bajo nuestra dirección, 18 de abril de 2011.

² Se sostiene que el amparo en nuestro país “actualmente se consagra en las 23 provincias. Además, se prevé en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a nivel nacional, lo cual implica 25 órdenes jurídicos en la aplicación práctica del amparo”. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Breves notas sobre el amparo iberoamericano (Desde el Derecho Procesal Constitucional Comparado). En: Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (Coords.), *El Estado Constitucional Contemporáneo (Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados)*, T. II, México D.F., UNAM, 2006, p. 526.

Como es muy sabido, desde la teoría del Estado federal se ha planteado hasta qué punto cabe incurrir en "redundancia", es decir, por ejemplo, en duplicar el "bill" o lista de derechos que ya se encuentran incluidos en la Constitución nacional. Máxime en el caso argentino, cuando a partir de 1994 la parte dogmática sufrió una considerable expansión, a la luz de los tratados y declaraciones jerarquizados constitucionalmente en los términos y con arreglo a lo establecido por el artículo 75.22 de la norma de base. Se ha concluido que esta dualidad genera una suerte de mecanismo de "back-up"³ en relación con la normativa federal, siendo preferible -en principio- que el orden normológico abunde y no carezca de reglas⁴.

Así como la doctrina ha trabajado muchas cuestiones atinentes a la organización institucional de nuestras provincias, ha faltado, a nuestro criterio, un estudio transversal en relación con un derecho sumamente importante y que traen, en más o en menos, todas las constituciones provinciales argentinas: el derecho a la salud.

2. La ubicación del derecho a la salud. Constitucionalismo clásico y constitucionalismo social

Los cometidos de ambas fases o etapas del constitucionalismo fueron distintos, ya que aparecen en épocas y contextos históricos bien diferenciados.

Por un lado, el constitucionalismo clásico nace a fines del siglo XVIII en los actuales Estados Unidos y en Francia con el objeto de limitar el poder omnímodo de las monarquías. Es una decidida respuesta a las monarquías absolutas. Ello es palpable en los textos de las llamadas "revoluciones atlánticas": la "Declaración de

³ Elazar expresa: "Hasta hace poco, la redundancia era considerada uno de los aspectos menos atractivos del federalismo, algo que debía ser tolerado en homenaje a las virtudes del federalismo pero minimizado cuando fuese posible. Esta visión devino especialmente prevalente después del surgimiento de la moderna ciencia de la Administración Pública, que esta construida sobre principios jerárquicos y la noción de que cuánto más grande sea la institución u organización, más eficiente va a ser. La cibernética ha cuestionado ambos aspectos de la moderna teoría administrativa y ha sugerido que el tamaño debe ser proporcional a la tarea a cumplir y que la redundancia es extremadamente importante como un medio de suministrar mecanismos de 'salvaguarda' para permitir la continuidad de las operaciones". Elazar, Daniel J., *Exploring Federalism*, Tuscaloosa, The University of Alabama Press, 1987, p. 30.

⁴ Así lo sostenía, por ejemplo, Germán Bidart Campos cuando afirmaba que la profusión de normas tutelares de derechos en el constitucionalismo provincial "marca la *tendencia a la maximización y optimización de los derechos humanos*, sin que afirmar esto signifique que compartamos la tendencia ingenua en que la consignación normativa de derechos implica, por sí sola, asignar eficacia o lograr la vigencia sociológica. Pero que el orden normológico, al acrecer en la tabla de derechos, es indicio de valoraciones históricas progresivas y ampliatorias, no tolera duda. Lo que se escribe en una constitución con referencia a los derechos refleja ideas y pretensiones colectivas que, de alguna manera, están alojadas o circulan en el conjunto cultural de la sociedad de su tiempo". Bidart Campos, Germán J., *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, T. V, Buenos Aires, Ediar, 1994, p. 30.

Virginia" (1776), la "Declaración de Independencia de los Estados Unidos" (1776) y la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano" dada en Francia el 26 de agosto de 1789.

Los derechos que preocuparon al constitucionalismo liberal fueron *negativos* o de *abstención* por parte del poder público (no debía hacer nada). Se trataba, pues, de no perturbar el goce de facultades subjetivas inherentes al ser humano, tales como la libertad, la igualdad, la propiedad privada, la seguridad jurídica, etc. La Constitución argentina histórica de 1853/1860 respondió a esta matriz, en donde la salud aparece más en referencias aisladas (p. ej., art. 18: "*Las cárceles serán sanas y limpias*"), que de modo sistemático.

Con el advenimiento de la Revolución Industrial, entra en escena con toda fuerza y virulencia la denominada "cuestión social" hacia mediados del s.XIX. Las instituciones liberales se van a demostrar impotentes para paliar la honda problemática que planteaba, por ejemplo, el crecimiento del proletariado urbano. Aparece con las constituciones de Querétaro (1917) y de Weimar (1919) el llamado "constitucionalismo social", que postula la inserción de la persona en el entramado grupal⁵ (empresa, familia, sindicatos) de la sociedad. Sociedad y estado no estarán más divorciados o desconectados entre sí.

Aquí ubicamos específicamente al derecho a la salud⁶. Cada vez más, "el concepto de salud ha dejado de tener un concepto individualista para evolucionar hacia un ámbito social. Se habla hoy día de la salud de la comunidad, de la salud pública"⁷. Pero los avances del constitucionalismo continúan y en las últimas décadas del siglo XX se observa la aparición de la sociedad post-industrial, con nuevos derechos como la protección del ambiente, del usuario y del consumidor, a la paz, al desarrollo sustentable, etc.

No es de extrañar, empero, que en clave dinámica, un mismo derecho sea ubicable en las tres etapas que analizamos precedentemente. La división entre constitucionalismo clásico, social y posindustrial, que se corresponde con las "tres generaciones de derechos" de Karel Vasak, no es estanca, sino "*animus*

⁵ Sobre la incidencia de los grupos de interés, p. ej., a favor de los insanos, y su influjo en la "Carta Canadiense de Derechos y Libertades" de 1982, v. Epp, Charles R., *The Rights Revolution (Lawyers, Activists, and Supreme Courts in Comparative Perspective)*, Chicago, The University of Chicago Press, 1998, p. 181.

⁶ Entre otras normas, el art. 161 de la Constitución de Weimar preveía los seguros sociales "para atender a la preservación de la salud". Ello, claro está, sin perjuicio de las normas infraconstitucionales que en materia de seguridad social ya existían en Alemania con anterioridad a 1919 y desde hacía varias décadas.

⁷ Molina del Pozo, Carlos Francisco, El derecho de los consumidores y usuarios a la protección de la salud y seguridad, *Revista de Administración Pública*, Madrid, Núms. 100-102, enero-diciembre de 1983, p. 2603.

docendi". El derecho a la salud en su primera formulación fue derivado del derecho a la vida y se lo consideraba relacionado con el bienestar psicofísico del individuo. El constitucionalismo social lo tornó grupal o comunitario. Y la salud, como veremos, tiene que ver con derechos de tercera generación como la tutela al ambiente y al consumidor, reafirmando su compromiso social.

Si bien, finalmente, el constitucionalismo clásico importó colocar importantes límites al poder, las cláusulas oriundas del constitucionalismo social que tienen que ver con el derecho a la salud se orientan más hacia las "tareas del Estado"⁸ ("*Staatsaufgaben*") o actividades positivas del Estado⁹, que inciden en diversos campos como la cultura, el medio ambiente, el deporte y la materia que nos convoca.

3. La falta de una cláusula federal expresa. La incidencia de los tratados internacionales con jerarquía constitucional

Por la época en que fue sancionada, tal como vimos, la Constitución de 1853/1860 no incluyó de manera explícita una regla relativa a la protección de la salud. El fuerte tinte liberal de nuestra Constitución histórica precluyó esa incorporación, máxime en tiempos en que aún no había logrado desarrollarse la Seguridad Social, que recién aparece dos décadas después en la Alemania de Bismarck.

En la reforma de 1957, se discutió este derecho, pero las propias vicisitudes políticas de la Asamblea Constituyente¹⁰ hicieron que esas iniciativas no fructificasen. Como consecuencia de los avances tecnológicos, cada vez más textos constitucionales han incluido a este derecho en la dimensión comparativa¹¹.

Tal como hemos sostenido en otro lugar¹², la revisión constitucional de 1994, pese a su vastedad y extensión, desaprovechó una formidable oportunidad para consagrar definitivamente este derecho entre nosotros. El derecho a la salud, bajo la perspectiva del texto constitucional propiamente dicho, resulta *adjetivo* y no *sustantivo*: el ambiente debe ser "sano y equilibrado" (art. 41), así como debe valerse por la salud de los usuarios y consumidores (art. 42). Sin

⁸ Häberle, Peter, *El Estado Constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2007, p. 386.

⁹ Cappelletti, Mauro, *¿Jueces Legisladores?*, Lima, Communitas, 2010, p. 57: "Los derechos sociales requieren, típicamente, una intervención activa del Estado, para su realización, por lo general *proyectada en el tiempo* (énfasis original).

¹⁰ AA.VV., *La Convención Constituyente de 1957 (partidos políticos, ideas y debates)*, Mendoza, ExLibris, 2007.

¹¹ Así lo consignan Elkins, Ginsburg y Melton, incluso con un ilustrativo gráfico que muestra la creciente aceptación del derecho al cuidado sanitario. Elkins, Zachary; Ginsburg, Tom y Melton, James, *The Endurance of National Constitutions*, New York, Cambridge University Press, 2010, p. 27, 2.2.

perjuicio de ello, hay una elaboración acerca del llamado "rol de rectoría" del Estado federal en esta tan sensible área, que puede deducirse del art. 75.23 agragado en 1994.

Cabe destacar que, desde la perspectiva de las competencias, las facultades de la Nación y de las provincias se dirimen de modo *concurrente*. Recordemos que en la distribución de tareas y funciones, hay algunas que son de exclusiva competencia provincial, que es la regla¹³ a la luz del artículo 121 de la Constitución Nacional: *"Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación"*.

Hay otra cantidad de atribuciones, entonces, que las entidades federadas han delegado a la Nación, como ocurre con las nucleadas en torno a los artículos 75 (en cabeza del Congreso), 99 (del Presidente) y 116 (de la judicatura federal). Queda clara por ejemplo, a tenor del artículo 75.12 constitucional, la capacidad de la Nación de dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería y de Trabajo y Seguridad Social "sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales", es decir, operando una reserva jurisdiccional a favor de las entidades que componen el Estado federal argentino.

Finalmente, hay otra área más gris y difusa, que es la zona de competencias "concurrentes", en donde regulan un mismo tema la Nación y las Provincias. Aquí es donde pueden producirse serios conflictos interjurisdiccionales, que a veces es zanjado por el legislador federal con el criterio de la "ley más favorable".

Obsérvese, para el caso, el derrotero seguido en el punto por la Ley 26.657 de Salud Mental del año 2010: *"La presente ley tiene por objeto asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas, y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental que se encuentran en el territorio nacional, reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, sin perjuicio de las regulaciones más beneficiosas que para la protección de estos derechos puedan establecer las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires"*.

Este último tramo de la norma es ejemplificativo de una técnica ya empleada por la ley 23.098 de hábeas corpus y que Bidart Campos rotula como "la opción preferencial por la fuente más favorable". Al respecto, enseña que "no hemos de suponer que es heterodoxo hacer confluir en solidaridad a la fuente federal y a la fuente provincial hacia un punto convergente, que es el de *mayor favor y mayor valor de los derechos de la persona humana*. Donde quiera sea

¹² Carnota, Walter F., El derecho a la salud: entre la implicitud constitucional, la explicitud internacional y la incipiencia jurisdiccional, *Revista Derecho del Trabajo*, 1996-B-2966.

que se alcance ese punto, podrá ser ortodoxo asimilar la idea de que cabe la *opción preferencial* por el que ingresa tal resultado al sistema jurídico total y común, siempre que la producción no sea irregular (equivalente a inconstitucional) por haber quebrantado la relación de subordinación y el reparto competencial. No encontramos nada repugnante a la fisonomía y estructura de nuestra organización constitucional federativa en la siguiente propuesta: el sistema de derechos en nuestro ordenamiento es uno y es completo, y se alimenta de *dos fuentes*: la proveniente del *techo federal mínimo* (constitución federal, leyes del congreso dictadas en su consecuencia, y tratados internacionales), y la proveniente del *constitucionalismo provincial*; respetado en cada una de ellas el reparto de competencias de la constitución federal, se ha de preferir en cada caso concreto la fuente que mejor favorezca a la persona humana y a sus derechos”¹⁴.

De ahí que en su momento, posición que reiteramos, hablásemos de una “implicitud constitucional y de una explicitud internacional”. En contraste con el silencio de la norma de base, los tratados y declaraciones jerarquizados abundan al respecto¹⁵, lo que, sin duda, ha ayudado de modo significativo al Derecho Judicial de nuestra Corte Suprema de Justicia.

Este carácter *lagunoso* de la regulación constitucional federal del derecho que nos ocupa hace aún más trascendente y relevante el examen de las normas constitucionales provinciales.

4. La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Un distrito rico y sofisticado, con cláusulas constitucionales que espejan diversidad cultural tan propia del constitucionalismo actual, es sin lugar a dudas la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

No entraremos aquí en la sempiterna discusión acerca del “status” jurídico-político de la Ciudad. Tampoco, como corolario de ese debate, si estamos en presencia de un mero “estatuto organizativo” o de una auténtica constitución subnacional. A los fines de esta exposición, nos contentaremos con esta última tesitura.

¹³ Se ha hablado del sistema de federalismo “residual o remanente” en favor de los Estados federados. Fernández Segado, Francisco, El federalismo en América Latina, En: AA.VV., *Defensa de la Constitución (Garantismo y Controles)*, Buenos Aires, Ediar, 2003, p. 1178

¹⁴ Bidart Campos, Germán J., *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, T. V, ob. cit., Buenos Aires, Ediar, 1994, p. 172 (énfasis original).

¹⁵ Las dos normas más citadas son el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y el art. 12 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos desde 1994 con jerarquía constitucional por el referido art. 75, inc. 22.

Gelli¹⁶ señala que “en materia de salud, la Ciudad diseña una *política especial* y minuciosa en los arts. 20 al 22. Vinculándolas con la satisfacción de necesidades humanas esenciales, garantiza la gratuidad de la prestación (art. 20) y la entrega de medicamentos básicos a toda la población (art. 21, inc. 10). Siguiendo al estilo reglamentarista llega hasta promover la lactancia materna (art. 21, inc. 5), y se pronuncia sobre cuestiones referidas al mejor sistema terapéutico en caso de enfermedades mentales (art. 21, inc. 12)”.

Coincidimos con el calificativo de *reglamentarista* que la autora endilga al texto porteño, en especial a la normativa atinente a la problemática de la salud. Mucho se ha discutido en el Derecho Constitucional si las constituciones deben ser documentos cortos y genéricos (“*framework constitutions*”, en la jerga norteamericana, es decir, que solo provean el diseño del poder) o de “detalle”. Clásicamente, la doctrina se inclinó por la primera de las dos opciones, aunque últimamente hay literatura que considera que el detalle y el rango de temas que una constitución encara es uno de los factores que hace a su perdurabilidad¹⁷.

Cabe destacar que la constitución porteña en su art. 20 *in limine* garantiza el derecho a la salud “*integral que esté directamente vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente*”. Denota con esta fórmula una visión funcionalista, que sin perjuicio de subrayar su integralidad, vincula a la salud con otras “necesidades” (que también dan lugar a sendos derechos).

El segundo párrafo del art. 20 contiene toda una definición de política hacendal, al indicar al comienzo que: “*El gasto público en salud es una inversión social prioritaria*”. Los criterios que se enuncian para las acciones individuales y colectivas que se desplieguen en este campo son los de accesibilidad, equidad, integralidad, universalidad y oportunidad, amén del carácter gratuito¹⁸.

A través de trece incisos¹⁹, la norma del artículo 21 suministra las pautas que deben estar presentes en la ley básica de salud, en donde se deben establecer

¹⁶ Gelli, María Angélica, “Ciudad Autónoma de Buenos Aires”. En: Midón, Mario A.R. (Director), “Constituciones Provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires Comentada”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2009, p. 85.

¹⁷ Elkins, Zachary; Ginsburg, Tom, y Melton, James, *The Endurance of National Constitutions*, ob. cit., p. 211.

¹⁸ Lo cual prevé la norma bajo examen en su tercer párrafo, no excluye eventuales compensaciones con prestadores privados o de otras jurisdicciones.

¹⁹ En los mismos “se reivindica el rol rector del Estado”. Sabsay, Daniel Alberto y Onaindia, José M., *La Constitución de los porteños (Análisis y comentario)*, Buenos Aires, Errepar, 1997, p. 79. Sobre la controversia acerca de los “derechos reproductivos” que trae el inc. 4 de este artículo 21, ver: Barbagelata, María Elena, “La dimensión de la igualdad en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires”. En: Zaffaroni, E. Raúl, y Risso, Guido I. (Coords.), *Perplejidades del Constituyente (A diez años de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires)*, Buenos Aires, Ediar, 2006, p. 37.

“políticas de articulación y complementación con el sector privado y los organismos de seguridad social” (inc. 1) y determinar “la articulación y complementación con los municipios del conurbano bonaerense para generar políticas que comprendan el área metropolitana; y concerta políticas sanitarias con los gobiernos nacional, provinciales y municipales” (inc. 3).

El artículo 22 consigna que la Ciudad ejerce su *“función indelegable de autoridad sanitaria”*.

5. La Constitución de la Provincia de Buenos Aires

Al poco tiempo de producida la reforma constitucional federal de 1994, la Provincia de Buenos Aires emprendió su propio proceso revisor. En su momento, dijimos que *“aquí se patentiza cómo de una concepción clásica, lineal, formal de los derechos personales, cuyo espíritu había insuflado a la Constitución de 1934, se pasa a una visión multidireccional, elástica, abarcadora y material de las facultades subjetivas, sin que ello implique -vale la pena enfatizarlo- haber incurrido en el lirismo constitucional”*²⁰.

Entre otras modificaciones, incluyó una regla expresa tuitiva del derecho a la salud²¹. En efecto, en el art. 36, inc.8, de esta Constitución Provincial, se reconoce como derecho social: *“A la Salud. La Provincia garantiza a todos sus habitantes el acceso a la salud en los aspectos preventivos, asistenciales y terapéuticos; sostiene el hospital público y gratuito en general, con funciones de asistencia sanitaria, investigación y formación; promueve la educación para la salud; la rehabilitación y la reinserción de las personas toxicodependientes. El medicamento por su condición de bien social integra el derecho a la salud; la Provincia a los fines de su seguridad, eficacia y disponibilidad asegura, en el ámbito de sus atribuciones, la participación de profesionales competentes en su proceso de su producción y comercialización”*.

La norma ha sido criticada por algunos como sobreabundante, a excepción de lo relativo a la tóxicodependencia, en lo que puede ser una crítica demasiado dura²², pese a la variedad²³ que trae el enunciado bajo análisis.

²⁰ Carnota, Walter F., *Constitución de la Provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, La Rocca, 1995, p. 23.

²¹ *Ibidem*, p. 23.

²² Bustos Navarta, Ana Otilia, Nuevos derechos constitucionales en el texto provincial. En Ziulu, Adolfo Gabino (Dir.), *El sistema político bonaerense*, La Plata, Platense, 2006, p. 248.

²³ Se ha destacado, en cambio, la cláusula de la *“educación para la salud, como una de las manifestaciones más significativas en el desarrollo de la medicina preventiva”*. Cueli, Hugo Oscar, *Constitución de la Provincia de Buenos Aires (Anotada y Comentada)*, Buenos Aires, 1996, p. 147

Al estar calificada la gratuidad "en general", "le está permitiendo al legislador arancelar algún tipo de servicio básico pero sometido a estricto control de razonabilidad y a condición socioeconómica de quien requiere el servicio"²⁴.

6. La Constitución de la Provincia de Catamarca

La reforma catamarqueña de 1986 se dictó, entre otras cosas, como reza su Preámbulo, "especialmente para incorporar los derechos sociales y económicos no contemplados en ella". Se observa en este texto una multiplicidad de facultades subjetivas en el campo económico-social, fiel al contexto de la época en que fue sancionado.

En lo atinente al derecho a la salud, el art. 64 lo califica como "*derecho fundamental del individuo y de la sociedad*". Se impone la obligación de legislar sobre sus derechos y deberes. Se implantará el seguro de salud y se debe crear una organización técnica adecuada para la promoción, protección y reparación de la salud, en colaboración con la Nación, otras provincias y asociaciones privadas.

Asimismo, se tutela la salud del trabajador y de su familia (art. 65, I.8), de la niñez (art. 65, III.2, "in fine") y de la ancianidad (id., V.3). También en el art. 252 se consigna a la salud como responsabilidad del gobierno municipal (inc.10, "in limine").

Cabe destacar que en reiterados pronunciamientos, la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca declaró admisibles acciones de amparo tendientes a obtener coberturas médicas por parte de la obra social de los empleados públicos²⁵.

7. La Constitución de la Provincia de Córdoba

El texto cordobés de 1987 específicamente señala en su art. 1 que la Provincia se organiza como "Estado Social de Derecho". La fórmula evoca la construcción alemana de la década de 1930, luego constitucionalizada en la Ley Fundamental de Bonn de 1949 y en la Constitución española del 27 de diciembre de 1976 (como "Estado social y democrático de derechos").

Al tratar el Estado Social de Derecho en la Constitución de su Provincia, Pedro J. Frías afirma que: "El Estado Social de Derecho es la conjunción del Estado

²⁴ Quiroga Lavié, Humberto, *Constitución de la Provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires y Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1995, p.89

²⁵ "Barrionuevo, Esther, Sentencia del 21 de mayo de 2008; id., "Herrera, Guillermina", Sentencia del 6 de junio de ese año.

de Derecho de raíz liberal con el constitucionalismo social, de la libertad con la igualdad, de la propiedad privada con su función social, de la libre iniciativa con la solidaridad, del sistema representativo con la participación popular²⁶.

Una de las implicancias de esa forma política es sin dudas la consagración de los derechos económicos, sociales y culturales, entre los que podríamos encasillar sin mayores dificultades como ya vimos al derecho a la salud.

Sobre el particular, ya en el pórtico del artículo 19, se reconoce en el primer inciso, al derecho a la salud, junto con la vida desde la concepción (amén de la integridad psico-física y moral y a la seguridad personal). De modo interesante, el artículo 38 lo considera asimismo un deber: *"cuidar su salud como bien social"*.

Más específicamente, el artículo 59 contiene directivas muy interesantes para su estudio: a) se lo concibe como bien natural y social; b) se considera que genera el *"derecho al más completo bienestar psicofísico, espiritual, ambiental y social"*; c) se lo garantiza mediante acciones y prestaciones; d) se establece el sistema de salud, integrado y universal; e) se rescata la concertación de la política sanitaria con los otros niveles de gobierno y instituciones sociales públicas y privadas; e) reafirma su poder de policía en la materia *"en función de lo establecido en la Constitución Nacional"*; f) se promueve la participación.

8. La Constitución de la Provincia de Corrientes

El documento correntino de 2007 contiene varias manifestaciones relativas al derecho que nos ocupa. Se sigue la tónica de la Ciudad Autónoma y de Neuquén, en cuanto a la tutela de la salud sexual y reproductiva (art. 47), eso sí *"preservando el derecho a la vida"*.

Se pronuncia hacia el tratamiento de las adicciones (art. 40) y a la protección de la salud de los consumidores, en idéntica sintonía, en este último aspecto, con el art. 42 nacional. La tutela sanitaria alcanza al agua (art. 59).

A los municipios les incumbe la atención primaria (art. 225, inc. I). El Estado Provincial, de conformidad con las coincidencias arribadas en el *"Pacto Correntino para el Crecimiento Económico y Desarrollo Social"* que aparece adosado como cláusula transitoria primera al final del texto constitucional provincial, deberá definir la política de salud, sobre la base de criterios de universalidad, integración y coordinación (art. 4 e).

²⁶ Frías, Pedro J., Declaraciones de fe política. En: AA.VV., *La Constitución de Córdoba Comentada*, Buenos Aires, La Ley, 2000, p. 15.

9. La Constitución de la Provincia del Chaco

La Constitución chaqueña de 1957-1994 -que históricamente fue la primera en Argentina que exaltó el concepto de "dignidad humana"- contiene disposiciones aisladas en esta materia (art. 29: salud del trabajador; art. 35.2: salud del niño; art. 38.7: salubridad del ambiente; art. 47: salud del consumidor), pero, además, contiene una norma basal que concentra esta problemática, que es la del art. 36.

Dicha disposición establece: *"La provincia tiene a su cargo la promoción, protección y reparación de la salud de sus habitantes, con el fin de asegurarles un estado de completo bienestar físico, mental y social. Al efecto dictará la legislación que establezca los derechos y deberes de la comunidad y de los individuos y creará la organización técnica adecuada"*.

De modo interesante, el texto fija en materia de responsabilidad estatal que en casos de daños a la vida o a la salud no hay quitas, esperas o remisión de pagos, sino que la indemnización debe efectivizarse en moneda de curso legal (art. 76).

10. La Constitución de la Provincia del Chubut

A través de su texto sancionado poco tiempo después de la reforma federal de 1994, Chubut ha buscado cierta pulcritud técnica en su marco dispositivo. Así, el art. 1° desglosa lo que es una forma de Estado y una forma de gobierno. Opta por la fórmula española del Estado Social y democrático de Derecho, siguiendo a la letra al sintagma español y superando en ese punto al art. 1° de la Constitución de Córdoba que acabamos de estudiar. También se sigue a España en punto a que los derechos aquí reconocidos se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 22).

Específicamente, el derecho a la salud está contemplado por el art. 18.2 ("protección a la salud"). Se proyecta a la salud de los usuarios (art. 33) y de los veteranos de guerra (art. 36). Es, como en Córdoba, un derecho y un deber (art. 66.8).

Puntualmente fija en el artículo 72 los principios a los que debe atenerse la política de salud, mentando el acceso efectivo a los servicios (inc. 1°) y a la reducción de los riesgos desde la concepción de la persona hasta su muerte natural (inc. 6). En una anticipación al texto porteño, considera en su artículo 73 a la salud como "inversión social".

11. La Constitución de la Provincia de Entre Ríos

La Constitución entrerriana de 1933 recibió una importante reforma en el año 2008. En el tema que nos ocupa, hizo que el art. 19 contemple puntualmente al derecho a la salud: *“La provincia reconoce a la salud como derecho humano fundamental, desarrollando políticas de atención primaria. La asistencia sanitaria será gratuita, universal, igualitaria, integral, adecuada y oportuna. Será prioritaria la inversión en salud, garantizando el primer nivel de atención, así como la formación y capacitación. Se implementará un seguro provincial de salud para toda la población y una progresiva descentralización hospitalaria. El medicamento es un bien social básico. El Estado regula y fiscaliza el circuito de producción, comercialización y consumo de estos y de los productos alimenticios, tecnología médica y acredita los servicios en salud. La ley propenderá a jerarquizar el nivel de atención hospitalaria de tiempo completo”*.

Tal como vimos que sucede en la Ciudad Autónoma, Corrientes y -veremos- en Neuquén, se reconocen en la norma siguiente (art. 20) los derechos sexuales y reproductivos. Se preocupa por la salud del veterano de Malvinas (art. 34) y -como en Corrientes- por el agua saludable (art. 85). La atención primaria y el poder de policía en esta materia están imputados directamente al municipio (art. 240, incisos 14 y 21 b), respectivamente.

12. La Constitución de la Provincia de Formosa

Cabe destacar que la Constitución de Formosa de 1991 reformada en 2003 condensa la problemática bajo análisis del derecho a la salud en dos normas básicas, las de sus artículos 80 y 81, con importantes definiciones en la materia.

El art. 80 contiene una definición lata de salud, de las más extensas en el ámbito del constitucionalismo provincial argentino. Así, la considera en una conceptualización prácticamente de diccionario médico como *“proceso de equilibrio bio-psico-espiritual y social, y no solamente la ausencia de enfermedad”*, abandonándose la nebulosa fórmula anterior de *“hecho social”*. Ya desde lo jurídico, la cataloga -algo redundantemente- como *“derecho humano fundamental”*. La estrategia de la atención primaria de la salud se hará bajo el criterio de la justicia social.

Por su lado, el artículo 81 contiene múltiples directivas, entre las que destacamos: a) la atención debe ser igualitaria y equitativa (inc. 1º, *“in fine”*); b) debe propenderse a la capacitación permanente de los efectores de salud, en una adecuada ligazón con la educación, que luego retomará (inc. 2); c) Debe existir planificación y evaluación participativa de las acciones en esta materia (inc. 3); d) Se preocupa por el suministro de medicamentos esenciales (inc. 4,

"in fine"); e) Se debe controlar las acciones y prestaciones médico-asistenciales (inc. 5), con lo cual se refuerza la idea vertida en el inc. 3; f) Se debe elaborar un vademécum (inc. 7).

13. La Constitución de la Provincia de Jujuy

Varias cláusulas de la Constitución de 1986 se refieren al derecho a la salud. Por un lado, el art. 21 reconoce a que todos los habitantes gozan del derecho a la salud (inc. 1), con un concepto lato: *"de manera amplia, partiendo de una concepción del hombre como unidad biológica, psicológica y cultural en relación con su medio social"* (inc. 2). Se proscribe que alguien pueda ser sometido a tratamiento sanitario determinado, salvo disposición legal y resguardando el respeto a la persona. El art. 43.4 prevé el deber de las personas *"de cuidar de su salud y asistirse en caso de enfermedad"*.

El art. 69 prevé la función del Estado (inc. 1º: *"El Estado organiza, dirige y administra la salud pública"*, teniendo a su cargo *"la promoción, protección, reparación y rehabilitación de la salud de sus habitantes"* (inc. 2). Se dará prioridad a la salud pública (inc. 4). En siete incisos, el art. 70 contiene una extensa lista de los deberes del Estado en la materia.

14. La Constitución de la Provincia de Mendoza

El contexto que rodea a la norma es el propio del tiempo histórico de su sanción (1916). Las referencias son ante todo elípticas e indirectas. En el artículo 35 se reconoce el derecho a fundar y mantener establecimientos educativos, *"salvo la inspección de la autoridad competente, por razones de higiene"*. En similar tono protectorio, el artículo 45, primer párrafo, segmento final, estatuye que se aseguran *"en general, para el obrero, las condiciones de salubridad en el trabajo y la habilitación"*.

La Constitución mendocina enfoca así a la salud más que nada desde la óptica clásica del poder de policía de salubridad, más allá de recurrirse al expediente de los *"derechos implícitos"* que contiene la norma de su artículo 47, de factura parecida -no idéntica- al art. 33 nacional²⁷.

No es de extrañar, pues, que un autor mendocino²⁸ estime críticamente que los derechos sociales no son verdaderos derechos, en la medida en que "están

²⁷ *"La enumeración y reconocimiento de derechos que contiene esta Constitución, no importa denegación de los demás que se derivan de la forma republicana de gobierno y de la condición natural del hombre"*.

²⁸ Segovia, Juan Fernando, Los derechos sociales y los nuevos derechos en el constitucionalismo provincial. En: AA.VV., *Derecho Público Provincial y Municipal*, T. II, Buenos Aires, La Ley, p. 85. El autor critica por igual a los derechos sociales y a los más nuevos de tercera generación. Estos dardos críticos han sido invariablemente pronunciados desde su trabajo Estado, Constitución y derechos sociales, La Ley, 1988-A-876.

intimamente ligados a la situación económica de los países y que dependen de un estado de bienestar colectivo que permite hacerlos efectivos. Y, aun cuando ese desarrollo y bienestar económico existen, la aplicación de los derechos depende de políticas estatales o públicas que obedecen a la buena o mala voluntad de políticos, a las prioridades o metas que se adopten oficialmente”.

15. La Constitución de la Provincia de Misiones

El instrumento misionero de 1958 es sobrio al respecto y dice en su artículo 39 que: *“La provincia garantizará la atención de la salud de la población, a cuyo fin la Legislatura dictará la ley sanitaria correspondiente que asegure la asistencia médica integral, preventiva y asistencial. A los efectos de cumplir más acabadamente estas obligaciones, el Gobierno podrá por medio de convenios, comprometer su colaboración con la Nación, con otras provincias, asociaciones profesionales, entidades mutuales y cooperativas. La actividad de los profesionales del arte de curar, debe considerarse como función social y regirse por leyes y disposiciones especiales que se dicten al respecto”*.

Indica el profesor Martín Pancallo D’Agostino que “no obstante la vigencia de esta prodigiosa norma de previsión de salud contenida en nuestra Constitución, el ministro de Salud de la provincia admite que una porción considerable de la población no cuenta con adecuada cobertura de salud. A ello debemos sumar los niveles de pobreza, baja escolaridad y problemas relacionados con la salud de los niños, junto con la elevada mortalidad infantil, que son objeto de observación y preocupación por parte de funcionarios de Unicef que visitan la provincia”²⁹. Prueba adicional de los desfases que suelen producirse en esta temática entre la vigencia normológica y la vigencia sociológica, entre los dictados de la constitución formal y la dura realidad de la constitución material.

16. La Constitución de la Provincia de La Pampa

El documento pampeano de 1960, con las reformas de 1994, se caracteriza por una excesiva sobriedad, ya que en el último párrafo del artículo 6, se indica que: *“Las normas legales y administrativas garantizarán el goce de la libertad personal, el trabajo, la propiedad, la honra y la salud integral de los habitantes”*. Esta última noción es superadora de la originaria “salud física e intelectual”, sintonizándola con diversas directivas internacionales en la materia.

²⁹ D’Agostino, Martín Pancallo, Realidad actual de la Constitución de Misiones a cincuenta años de su sanción. En: Midón, Mario A.R. (Dir.), *Constituciones...*, ob. cit., p. 307.

17. La Constitución de la Provincia de La Rioja

El texto riojano de 1986 congrega la protección a la salud en su art. 57, más allá de la protección a la salud del trabajador (art. 33) como norma clásica y la del usuario y consumidor (art. 50), valioso antecedente de lo que ocho años más tarde sería el art. 42 federal.

Así, el mentado artículo 57 establece: *“El Estado asegurará la salud como derecho fundamental de la persona humana. A tal efecto tenderá a que la atención sanitaria sea gratuita, igualitaria, integral y regional, creando los organismos técnicos que garanticen la promoción, prevención, protección, asistencia y rehabilitación de la salud física, mental y social conforme al sistema que por ley se establezca. La actividad de los trabajadores de la salud será considerada como función social, garantizándose la eficaz prestación del servicio de acuerdo a las necesidades de la comunidad. Los medicamentos serán considerados como bien social básico, debiendo disponerse por ley las medidas que aseguren su acceso para todos los habitantes. El Estado fomentará la participación activa de la comunidad, y podrá celebrar convenios con la Nación, otras provincias, o entidades privadas u otros países destinados al cumplimiento de los fines en materia de salud. Se promoverá la creación de centros de estudios e investigación, de formación y capacitación, especialmente en lo referente a los problemas de salud que afectan a la Provincia y a la región”*.

Resulta sumamente interesante la vinculación que permite el texto con otros países, aún mucho antes de la sanción del art. 124 federal que reconoció una limitada capacidad internacional a las Provincias argentinas.

18. La Constitución de la Provincia del Neuquén

La Constitución de Neuquén, como dijimos en otra ocasión³⁰, es producto de “distintos momentos constitucionales” ya que su texto originario de 1957 se vio, merced a la reforma gatillada por la Ley 2.471, ampliado por la reforma de 2006.

Así, la salud del trabajador continúa protegida en el art. 38. Bajo otra rúbrica y ubicación geográfica (Título IV, “Salud y desarrollo humano”), las originarias cláusulas -con otra numeración- se mantienen. Así, el art. 134 “in limine” consigna que: *“Es obligación ineludible de la Provincia velar por la salud e higiene públicas...”*. De modo genérico, el art. 135 “in fine” señala que una de las premisas del mejoramiento de las condiciones sanitarias es *“la implantación de un amplio régimen de amparo social”*.

³⁰ Carnota, Walter F., Los derechos personales en la Constitución neuquina. En www.eldial.com, Suplemento de Derecho Público bajo nuestra dirección, 17 de noviembre de 2008.

Se exige la coordinación con los municipios (art. 136), en el ámbito de las competencias fijadas por el art. 273. Y para la coordinación y planificación en general, se contempla en cuatro artículos la labor del Consejo Provincial de Sanidad, que deberá tender a la prevención y profilaxis de enfermedades infectocontagiosas, la represión del alcoholismo, las toxicomanías, las endemias y epidemias de origen animal, la desnutrición, falta de higiene, promiscuidad y enfermedades venéreas.

La innovación, de acuerdo con lo previsto por la citada Ley 2.471, lo configuran los "derechos reproductivos y sexuales" (como en la Ciudad Autónoma y en Corrientes), los que serán ejercidos "libres de coerción" (art. 38).

19. La Constitución de la Provincia de Río Negro

Río Negro dictó su Constitución en 1988, en pleno ciclo de constituciones provinciales que se escribieron luego de la restauración democrática y a partir de 1986.

En un denso artículo (el 59), ubicando dentro de las políticas especiales del Estado³¹ (indebidamente dentro de la "política previsional"), el documento rionegrino concentra la problemática de salud. Expresa la norma que: *"La salud es un derecho esencial y un bien social que hace a la dignidad humana. Los habitantes de la Provincia tienen derecho a un completo bienestar psicofísico y espiritual, debiendo cuidar su salud y asistirse en caso de enfermedad. El sistema de salud se basa en la universalidad de la cobertura, con acciones integrales de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación. Incluye el control de los riesgos biológicos y socioambientales de todas las personas desde su concepción, para prevenir la posibilidad de enfermedad o muerte por causa que se pueda evitar. Mediante unidad de conducción, el Estado provincial garantiza la salud a través de un sistema integrador establecido por ley con participación de los sectores interesados en la solución de la problemática de la salud. Organiza y fiscaliza a los prestadores de la salud, asegurando el acceso, en todo el territorio provincial, al uso igualitario, solidario y oportuno de los más adecuados métodos y recursos de prevención, diagnóstico y terapéutica. La ley organiza consejos hospitalarios con participación de la comunidad. Los medicamentos son considerados como bien social básico y fundamental. La autoridad pública implementa un vademécum y las medidas que aseguren su acceso a todos sus habitantes"*.

³¹ En una evaluación general de esa parte del instrumento rionegrino, abarcativo de políticas administrativas, previsionales, culturales, educativas, de recursos naturales, de comunicación social, ecológica, económica, financiera, de cooperativismo, mutualismo, planificación y regionalismo, se ha observado que "son 63 artículos que han recogido las previsiones de los ensayos constitucionales precedentes". Frías, Pedro J., "La nueva Constitución de Río Negro", En: AA.VV., *Las nuevas Constituciones provinciales*, Buenos Aires, Depalma, 1989, p. 257.

20. La Constitución de la Provincia de Salta

La Constitución salteña de 1986, con sus modificaciones de 1998 y 2003, contiene relevantes pautas en este tema. De entrada, la protección a la salud integra el conjunto de objetivos o de fines del Estado estampados en el preámbulo constitucional, lo cual es una rareza en nuestro derecho constitucional provincial. Salta propende a constituirse (art. 1) como *“democracia social de derecho”*.

Hay una gran variedad de normas que regulan la salud de sectores específicos, a saber: del consumidor (art. 31) en sintonía con el art. 42 nacional; la infancia (art. 33); los ancianos (art. 35), y los trabajadores (art. 44).

Las dos normas son los arts. 41 y 42. En cuanto al primero, considera a la salud: a) como un derecho inherente a la vida; b) como un deber, como lo hacen otros documentos constitucionales; c) análogamente, como un *“bien social”*. La salud que se tutela es la *“física, mental y social”*, apuntando analíticamente a la salud integral que prevé la Constitución de La Pampa.

El artículo 42 prevé los planes de salud, que deberán ser participativos y manejados con *“un criterio de justicia social y utilización racional de los recursos”*. Se deberá coordinar con la Nación y las demás provincias, más allá de la competencia asignada al municipio en el lugar correspondiente. Se consagra la libre elección del profesional.

Finalmente, diremos que entre otros bienes, la salud tiene prioridad presupuestaria (art. 68), disposición no menor en un texto que tiende a su equilibrio (art. 70) como medida de disciplina fiscal.

21. La Constitución de la Provincia de San Juan

El artículo 61³² de la Constitución sanjuanina de 1986 comienza su enunciado prescribiendo que *“el concepto de salud es entendido de manera amplia, partiendo de una concepción del hombre como unidad biológica, psicológica y cultural en relación con su medio social”*. Es más una definición socio-biológica que una directriz constitucional. Se subraya la amplitud de este derecho.

A renglón seguido, la norma indica que *“el Estado garantiza el derecho a la salud, a través de medidas que la aseguren para toda persona, sin discriminación ni*

³² Ha dicho la Justicia provincial que *“no escapa al conocimiento de este Tribunal el excelso valor del derecho a la salud y su consecuente garantía y protección asegurativa al mejor nivel posible en tanto es parte del derecho a la vida, tal como lo mandan los textos constitucionales de la Nación (arts. 33 y 75, inc. 22) y de la Provincia (arts. 15 y 61)”* (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan, Sala II, “Arrieta, Santiago”, Sentencia del 4 de julio de 2008. Agreguemos que el artículo 15 de la Constitución de la Provincia tutela la integridad psicofísica.

limitaciones de ningún tipo. La sociedad, el Estado y toda persona en particular, deben contribuir con realización de medidas concretas, a través de la creación de condiciones económicas, sociales y psicológicas favorables, a garantizar el derecho a la salud”.

El primer tramo del párrafo segundo vincula al derecho a la salud con la interdicción de discriminaciones. El segundo segmento identifica a los sujetos obligados, acentuando la *bifrontalidad* de este derecho: a) El Estado, b) los demás particulares.

Posteriormente, y como otros textos, se *“asigna a los medicamentos el carácter de bien social básico”*, debiendo garantizarse *“por ley el fácil acceso a los mismos”*. Similarmente, considera a la actividad de los profesionales de la salud como función social.

Finalmente, se *“propende a la modernización y tratamiento interdisciplinario en la solución de los problemas de salud y a la creación de institutos de investigación”*, lo cual sintoniza con los siete artículos del capítulo VI (artículos 99 a 105) dedicados a la ciencia y a la técnica³³, lo cual retomará el constituyente federal de 1994 en el art. 75.19.

Una disposición relacionada curiosa es la del artículo 70, que impone que *“la alfabetización, la cooperación en la lucha contra las plagas y epidemias, la ayuda activa en casos de accidentes, inundaciones, terremotos y otros siniestros, son considerados carga pública. La ley determinará la operatividad de tales deberes”*.

22. La Constitución de la Provincia de San Luis

El texto puntano del año 1987 regula la problemática de la salud en su artículo 57, que dispone lo siguiente: *“El concepto de salud es entendido de manera amplia, partiendo de una concepción del hombre como unidad biológica, psicológica y cultural en relación con su medio social. El Estado garantiza el derecho a la salud, con medidas que lo aseguran para toda persona, sin discriminaciones ni limitaciones de ningún tipo. La sociedad, el Estado y toda persona en particular, deben contribuir con medidas concretas y, a través de la creación de condiciones económicas, sociales, culturales y psicológicas favorables, a garantizar el derecho a la salud. El Estado asigna a los medicamentos el carácter de bien social básico y procura el fácil acceso a los mismos. Confiere dedicación preferente a la atención primaria de la salud, medicina preventiva y profilaxis de las enfermedades infecto-contagiosas. Tiene el deber*

³³ Frías considera a esas disposiciones “obvias aspiraciones”. Frías, Pedro J., “La nueva Constitución de San Juan”, en AA.VV., *Las nuevas constituciones provinciales*, ob. cit., 1989, p. 231.

de combatir las grandes epidemias, la drogadicción y el alcoholismo. La actividad de los trabajadores de la salud debe considerarse como función social, reconociéndoles el derecho al escalafón y carrera técnico-administrativa, de conformidad con la ley. El Estado propende a la modernización y tratamiento interdisciplinario en la solución de los problemas de salud mediante la capacitación, formación y la creación de institutos de investigación”.

El art. 58, inc. e, procura preservar la salud del trabajador.

23. La Constitución de la Provincia de Santa Cruz

Ya el documento originario de Santa Cruz de 1957 (que en otros tópicos fue reformado en 1994 y en 1998) contempla la cláusula del art. 57, que es la norma de base en materia de salud. En efecto, según este dispositivo, la Provincia deberá velar por la higiene y seguridad pública. Deberá, además, organizar un régimen sanitario, preventivo y asistencial, así como montar centros asistenciales. Se establece el Consejo Sanitario Provincial.

En el campo de las competencias, la Legislatura deberá dictar leyes en materia de salud pública (art. 104.4), fijándose las atribuciones de los municipios en esta materia en el artículo 150.8.

24. La Constitución de la Provincia de Santa Fe

La norma del artículo 19 del instrumento santafesino de 1962 manifiesta: *“La Provincia tutela la salud como derecho fundamental del individuo e interés de la colectividad. Con tal fin establece los derechos y deberes de la comunidad y del individuo en materia sanitaria y crea la organización técnica adecuada para la promoción, protección y reparación de la salud, en colaboración con la Nación, otras provincias y asociaciones privadas nacionales o internacionales. Las actividades profesionales vinculadas a los fines enunciados cumplen una función social y están sometidas a la reglamentación de la ley para asegurarla. Nadie puede ser obligado a un tratamiento sanitario determinado, salvo por disposición de la ley, que en ningún caso puede exceder los límites impuestos por el respeto a la persona humana”.*

El artículo se revela como anticipatorio en su tiempo y es producto de importantes transacciones filosófico-políticas. En este último aspecto, y al decir de Rosatti, “En el debate en torno a la consideración jurídica de la salud, la Constitución en examen adopta un criterio equidistante entre quienes consideran que es un *capital social* y quienes defienden que es un *derecho renunciabile*. Postula una actitud responsable de preservación y, a la vez, resguarda la intimidad cuando establece que nadie puede ser obligado a recibir un tratamiento sanitario determinado, salvo disposición de la ley”.

25. La Constitución de la Provincia de Santiago del Estero

En el texto de 2005, ya en su Preámbulo se enfatiza la necesidad de alcanzar una *"digna calidad de vida"*. El art. 16.2 reconoce el derecho a la protección de la salud, que aparece desarrollado en los artículos 21 a 26 (Capítulo Tercero).

Así, la norma del art. 21 reconoce: a) a la salud como derecho fundamental, como eco del art. 70 del documento de 1986; b) se garantiza la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación de la salud integral.

Por su parte, el art. 22 evoca al viejo art. 71 de 1986, en cuanto se prioriza la atención primaria, y se asegura la protección materno-infantil y la lucha contra endemias, drogadicción, alcoholismo y enfermedades infecto-contagiosas. El art. 25 nos habla de una *"eficaz prestación"* en el servicio de salud, y la norma siguiente, la del art. 26, dispone el seguro provincial. Protege la salud, más adelante, de los veteranos de guerra (art. 31), ancianos (art. 34), del ambiente (art. 35), del consumidor (art. 36) y destaca la educación para la salud (art. 37).

Ya en la arquitectura del poder, la salud figura como *"prioridad indicativa"* para el presupuesto (art. 96), debiendo dictarse leyes en la materia (art. 136.29) y ejercer las atribuciones propias de los municipios en este campo (art. 219.5).

26. La Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur

Nuestra última Provincia (en el tiempo y en su carácter más austral) regula esta problemática en su carta fundamental de 1991 (en donde tuvo notable influencia Pedro J. Frías) en su artículo 53, en el título II (*"Políticas especiales de Estado"*), capítulo relativo a la *"previsión y seguridad sociales y salud"*.

En dicho artículo 53, se reproduce en su primer párrafo, el segundo párrafo del artículo 59 de la Constitución cordobesa de 1987 en cuanto a las acciones y prestaciones a desplegar en esta área, y su concertación con los demás actores. Esta clonación no es de extrañar, visto el mencionado influjo de Frías y el dato sociológico de nuestra Provincia más nueva como sociedad de inmigración.

La segunda porción de la norma se destina a pormenorizar los contenidos mínimos de la ley de salud provincial. Reclama coordinación, integración, promoción de acciones en los ámbitos laborales, de frontera y rurales, elaboración y difusión de un vademécum y normas relativas al flagelo de la drogadicción.

En ocasión de haberse deducido una acción de amparo por el titular de un hospital contra la Administración provincial a fin de que esta proveyese los insumos necesarios para la debida atención del servicio de salud ("M., M.E. y Asociación Profesionales del Hospital Regional de Ushuaia"), la Sala Civil, Comercial y del Trabajo de Río Grande (Sentencia del 27 de octubre de 2005, LL, Patagonia 2006, p. 125) hizo lugar al reclamo incoado, sobre la base del mentado artículo 53 en punto a "acciones y prestaciones".

27. La Constitución de la Provincia de Tucumán

Diremos que el texto tucumano de 1991, reformado en el año 2006, define al derecho que nos ocupa en su art. 146 como fundamental, comprensivo de la salud física, mental y social, tal como vimos en la Constitución de Salta. Por lo demás, apunta a una tutela integral, pública y gratuita. Reivindica al ejercicio en la materia del poder de policía. Considera al medicamento como bien social básico, del mismo modo que lo hemos visto en otras latitudes. Termina la norma con el reconocimiento del derecho a la vida desde la concepción.

Esta ligazón no solo lo hace el derecho judicial de nuestra Corte Suprema federal, sino también la justicia provincial. En efecto, en autos "Romero, Lelia Glayds"³⁴, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo hizo lugar a la pretensión de la accionante contra el Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán, a fin de que se le diese cobertura al par de ortesis y de botas rígidas que reclamaba. Para así decidir, se basó en la apuntada vinculación de la salud con la vida³⁵, tal como queda perfilada en el "bloque de constitucionalidad" federal, amén de las previsiones del art. 146 citado.

La propia Corte Suprema provincial ha empleado el art. 146, destacando sus caracteres, en la sentencia 753 del 6 de agosto de 2009.

28. Conflictos y concertación interjurisdiccionales

El diseño federal que fue estampado en la Constitución de 1853/1860, por influencia del de los Estados Unidos, fue el del llamado "federalismo dual", es decir, la creación de dos órbitas de poder perfectamente diferenciadas y que, como universos paralelos, rara vez se podrían llegar a conectar.

³⁴ Sentencia del 18 de abril de 2008, *La Ley NOA*, 2008 (junio), p. 434.

³⁵ Lo hemos sostenido también en Carnota, Walter F., *Proyecciones del derecho humano a la salud, El Derecho*, 128-879; asimismo, en Carnota, Walter F., *La salud como bien constitucionalmente protegido*. En: Garay, Oscar Ernesto (Coord.), *Responsabilidad Profesional de los Médicos (Ética, bioética y jurídica: civil y penal)*, Buenos Aires, La Ley, 2002, p. 140.

La lógica interna de ese sistema presupone pues una estricta demarcación entre la masa de competencias del Estado federal, y las capacidades de las entidades federadas. Pero tanto en las competencias exclusivas, como en las delegadas, y ni qué hablar de las concurrentes, pueden producirse roces, fricciones y solapamientos que de algún modo deben coordinarse (o "articularse", para usar la denominación que traen varios de los textos constitucionales provinciales que hemos visto). Estas interrelaciones combinan a la Nación, las Provincias, los municipios y la sociedad civil. Se ha procurado lograr esa articulación en el Consejo Federal de Salud (COFESA), creado por Decreto 22.373 del año 1980, con propuestas para fortalecer su funcionamiento³⁶.

Podría pensarse que en un Estado centralizado (aunque con autonomías)³⁷ como España la articulación es mucho más sencilla. Sin embargo, se anudan interesantes relaciones interadministrativas en los niveles más inferiores de gobierno como el local y el regional, más allá que la legislación sea nacional (art. 149.16, C.E.)³⁸. Empero, el desglose a veces no es tan sencillo, desde el momento en que hay Estatutos autonómicos que precisan el alcance regional de la protección sanitaria³⁹.

Debe recordarse, como dato fundamental, que en España, la protección sanitaria es un derecho que se inserta dentro de los "principios rectores de la política social y económica" (concretamente, en el art. 43), pero no es un derecho fundamental que suscite la protección del amparo constitucional (art. 53.2, C.E.).

29. Vías tutelares del derecho a la salud en el Derecho Procesal Constitucional subnacional. Los "bioamparos"

Ya vimos en ocasión de examinar reclamos fundados en el derecho a la salud en varios estrados provinciales que la vía procesal elegida fue la acción de amparo. Se lo ubique geográficamente al derecho a la salud como sea en cada carta constitucional provincial argentina, no existe la diferencia apuntada que se verifica en España entre "derechos fundamentales" y "derechos" (v.gr. , la salud).

³⁶ Tobar, Federico, y Rodríguez Riccheri, Pilar, *Hacia un federalismo sanitario efectivo*, Buenos Aires, Ediciones ISALUD, 2004, p. 89.

³⁷ Caracterización para nada pacífica en el caso español, ya que van desde los que lo califican de federal, a federo-regional (Frias) y a unitario, pasando por la fórmula vernácula "Estado de las autonomías".

³⁸ Rodríguez de Santiago, José María, *La administración del Estado social*, Madrid, Marcial Pons, 2007, p. 67.

³⁹ Marquet Sardá, Clara, *Derechos Sociales y/o prestaciones y derechos de participación*. En: Aparicio, Miguel A. (Ed.), *Derechos y principios rectores en los Estatutos de Autonomía*, Barcelona, Atelier, 2008, p. 365.

Sin entrar a analizar las particularidades que reviste esta acción en cada contexto local⁴⁰, y tal como acontece a nivel federal⁴¹, los pedimentos en esta materia son usualmente canalizados por procesos urgentes, englobando con esta denominación genérica a amparos, medidas cautelares y auto-satisfactivas.

Una jurisdicción particularmente activa en esta materia ha sido el tribunal penal provincial a cargo del juez Pedro Hooft, quien bajo diversas figuras se las ingenió para dar cabida a la protección integral de la salud, aun dentro del marco competencial penal.

Interesante construcción ha echado mano la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, al hacer lugar a los "bioamparos" en función de una aplicación directa de los tratados internacionales de derechos humanos, que harían una suerte de "abrogación institucional", por usar las mismas palabras del Alto Tribunal local, de la legislación local restrictiva de prestaciones asistenciales⁴².

La Corte antes de la reforma constitucional de 2006 que incorpora el art. 146 como se vio oportunamente se vio obligada a hacer esta contorsión hermenéutica, que "saltea" el nivel constitucional provincial (silente en el período anterior) y utilizar a los tratados internacionales, algunos incluso receptados "legislativamente" en la Provincia en 1995, para inaplicar regulaciones restrictivas.

30. Síntesis conclusiva

Los textos provinciales argentinos revelan vitalidad y profusión normativa a la hora de reglar el fenómeno de la atención a la salud. Sus vigas maestras podrían ser condensadas en este listado: 1) la salud como derecho es un bien social, más allá de su arista individual prototípica como emanación del derecho a la vida y a la integridad psico-física del ser humano; 2) Ello se suele proyectar a la concepción de la salud como gasto prioritario o inversión (Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Chubut, Salta), a la idea del medicamento como bien social y al tratamiento de la profesión médica, amén de considerarse un deber social; 3) Se enfatiza la necesidad de la coordinación inter-jurisdiccional (Nación, otras provincias, municipios, efectores privados), materializándose el dichoso "federalismo de concertación" del que Frías ya hablase hacia 1958; 4) El Estado Provincial debe desplegar "acciones y prestaciones", en fórmula parecida tomada respecto del Estado español de la Constitución de 1978, y

⁴⁰ Como vestigio del territorialismo, el amparo fueguino, por ejemplo, se tramita aún por las disposiciones de la Ley nacional 16.986.

⁴¹ Carnota, Walter F., El 'bioamparo' argentino como objeto del Derecho Procesal Constitucional. En Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, y Zaldivar Lelo de Larrea, Arturo (Coords.), *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, T. VII, México, 2008, UNAM, IMDPC y Marcial Pons, p. 181.

⁴² Sentencia 438 del 11 de mayo de 2009 y sus citas.

que se repite en varios lados (Córdoba, Tierra del Fuego); 5) Suelen proveerse los lineamientos básicos para una ley básica de salud pública (Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Tierra del Fuego), amén de destacarse la competencia legisferante de las Legislaturas; 6) Como acontece a nivel federal, los pedimentos en esta materia se suelen judicializar y se encarrilan por amparos, medidas cautelares y medidas autosatisfactivas; 7) Hay algunas referencias al hospital público (Provincia de Buenos Aires) y al montaje de centros asistenciales, recalando en algunos casos la competencia comunal; 8) Se lucha contra el flagelo la drogadependencia (Provincia de Buenos Aires, Neuquén, Tierra del Fuego) y contra las epidemias (San Juan); 9) Se vincula con el derecho a la salud con otros derechos humanos básicos; y se le suma destinatarios específicos además del individuo y de la comunidad: el trabajador (Mendoza), ancianidad, niñez, consumidores 10) En algunos textos más nuevos (Neuquén 2006, Corrientes 2007) se advierte un énfasis en los derechos sexuales y reproductivos, como emanación de las directrices porteñas de 1996.

El Estado federal provee un piso mínimo que debe asegurar, tal como está sobre todo definido en los tratados internacionales constitucionalizados, visto la pobreza del texto constitucional nacional en sí mismo en la materia. Superado ese mínimo, las Provincias están habilitadas para mejorar, abundar u optimizar la oferta federal. Los conflictos normativos e inter-jurisdiccionales son inevitables en este concierto de competencias concurrentes o compartidas, pero en la materia cabe seguir la regla "pro homine" que dá preferencia a la aplicación de aquella norma que mejor garantiza la plena realización del derecho en cuestión, en este caso, el de la salud.