

# **NUEVAMENTE EL DERECHO FRENTE A LA SALUD** **o la difícil tarea de tomarnos nuestros derechos “en serio”**

## **Comentario al precedente** **“Martínez, Celmira Antonia y otros s/Amparo”**

**Escribe:**  
**Eduardo Pablo Jiménez**

“Dos intentonas - ambas condenadas a muerte - fueron hechas para salvarnos”

Jorge Luis Borges

“El desarrollo integral del ser humano reclama que la comunidad organizada actúe positivamente a fin de crear, mediante esa acción, las condiciones necesarias para el goce eficaz de ciertos derechos”

Genaro Carrió

### **1**

## **INTRODUCCION**

Podemos introducir el comentario a fallo que luego hemos de realizar, preguntándonos si es que realmente existe un derecho constitucional a la salud. Sabemos también que ello implica definir si los habitantes de nuestro país poseen una prerrogativa que les permita reclamar por la carencia de ámbitos adecuados para el desarrollo de su salud o - en otro sentido - peticionar por su derecho a curarse, en caso de sufrir algún padecimiento<sup>1</sup>

Derivado de lo antes expuesto, cabe también preguntarse si ésta prerrogativa ha sido capturada por la norma fundamental, efectuando un diseño básico que imponga ciertos deberes a las autoridades en éste sentido

Sostuvimos frente a igual pregunta con nuestro amigo y colega Walter Pelle<sup>2</sup>, una respuesta que aún mantenemos: es notorio que éste derecho no figura en modo expreso en la Constitución Nacional, según su redacción original de 1853/60, ya que según los principios en vior en aquel entonces, el cuidado de la salud significaba una prerrogativa individual, y no social, por lo que ella implicaba una cuestión que debía ser atendida por cada quien, en forma privada.

---

<sup>1</sup> Recordamos para ello una propia definición de Derechos Humanos. Los hemos conceptualizado como las facultades o prerrogativas de la persona o grupo social que, enmarcadas dentro del contexto del Estado de Derecho, regulan la dignidad y existencia misma de la persona humana, permitiendo a sus titulares exigir de la autoridad respectiva, la satisfacción de sus necesidades básicas allí enunciadas (Ver de nuestra autoría “Sistema Jurídico y Derechos Humanos” “ED” del 17/10/2001, pag.3.)<sup>□</sup>

<sup>2</sup> Pelle, Walter y Jiménez, Eduardo “El Derecho frente a la Salud: Respuestas Constitucionales y Legales” En: Revista PUES de la UNMDP, Publicación N°9, pag.17 y ss.<sup>□</sup>

Poco a poco, la jurisprudencia fue variando tal percepción, aceptando que el Gobierno tiene obligación de proteger la salud pública, en un tránsito que terminó deduciendo en modo implícito al derecho a la salud, del derecho a la vida<sup>3</sup>

Esa fue también la postura que siguió la doctrina, en general, que entiende al derecho a la salud como un derecho constitucional no enumerado, ubicable como derecho constitucional implícito, derivado de la norma incluida en el artículo 33 del texto fundamental.

Producida la reforma constitucional de 1994, la Constitución Argentina captura expresamente ciertos matices del derecho a la salud, y ofrece jerarquía constitucional a otros, contenidos en ciertos instrumentos internacionales, lo que implica un deseado e importante avance hacia la completitud en el sistema de consagración y protección de los derechos humanos.

Así, la Convención Nacional Constituyente, reunida en la ciudad de Santa Fé entre mayo y septiembre de 1994, trató como “tema habilitado”, la problemática de la defensa de la competencia, el usuario y el consumidor. A consecuencia de ello, la comisión de “nuevos derechos y garantías” produjo lo que a la postre sería el actual Artículo 42 de la Constitución Nacional.

El objetivo de la norma, cuyo ámbito necesario es la sociedad de consumo, tiende a proveer una mejor calidad de vida a los usuarios y consumidores que la integran. No nos cabe duda alguna de que en tal contexto, emerge un concepto solidarista que dota a la norma en cuestión, de una caracterización peculiar, con pautas de hermenéutica que guían la demarcación de una regla de orden público, tutelar de los intereses de la parte débil en esta relación: el usuario o consumidor.

Y aquí la vinculación con nuestro tema, al efectuar el Art. 42 de la Constitución, una expresa invocación a la salud a partir de la cual, y en el contexto del derecho protegido, los habitantes poseen prerrogativas jurídicas al control de calidad de bienes, productos y servicios que en general utilizan o consumen como derivación constitucional de la protección integral que la Constitución Nacional brinda a la persona humana.

Por otra parte, y ya en un sentido más general, la propia Constitución ha otorgado jerarquía constitucional<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Ver el tránsito por nosotros señalado, en los siguientes pronunciamientos paradigmáticos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 31:274, 308:1458, 306:1907, 310:112) □

<sup>4</sup> Nosotros entendemos que la denominación “jerarquía constitucional” ha significado la generación de una calificación constitucional autárquica, a partir de la cual los instrumentos □