

Clérico, Laura; Ronconi, Liliana; Aldao Martín (coords.), *Tratado de Derecho a la salud*, Ed. Abeledo Perrot, 2013 (tres tomos).

Este tratado explora los diversos alcances y contenidos del derecho a la salud desde un enfoque de derechos constitucionales/derechos humanos, integrando la mirada de las ciencias sociales, la ciencia política, la economía y la filosofía política. Este enfoque se desmarca, por un lado, de la perspectiva civilista tradicional, que se centra en la relación médico-paciente, paciente-empresa prestadora de servicios de salud y las responsabilidades que surgen de estas relaciones. Por el otro lado, se desmarca también de ciertos enfoques sesgados de la seguridad social que sólo se ocupan del derecho a la salud en tanto surja de la relación de empleo formal. En todo caso estos y otros muchos otros contenidos del derecho a la salud se abordan en esta obra desde una mirada que parte de la pregunta por las condiciones materiales que permiten (u obturan) el goce efectivo del derecho a la salud. En esta línea se imponen las reflexiones sobre concepciones del derecho a la salud desde una mirada del derecho público social, lo que indudablemente incluye reflexiones sobre sus bases constitucionales, sobre el derecho internacional de los derechos humanos, sobre el derecho de la integración, el derecho provincial, y el derecho comparado tomando en cuenta las distintas concepciones de Estado, y los principios estructurantes de igualdad y de autonomía.

Los sistemas de salud (público, privado, de la seguridad social) conforman parte del centro del desarrollo argumentativo de los trabajos aquí incorporados, desde las perspectivas del derecho federal (argentino), del derecho provincial, del derecho latinoamericano y del derecho comparado. Los respectivos capítulos que responden a este centro argumentativo se pueden leer en clave de preguntas sobre en qué medida el diseño, implementación, ejecución, control, de esos sistemas en los diversos contextos sociales, políticos y culturales en que se juegan generan “condiciones de vida digna” como presupuesto del adecuado funcionamiento de la democracia.¹ Así, varios capítulos de este libro analizan los sistemas de salud deteniendo la mirada en el papel que juegan los Estados nacionales, provinciales, locales u otros órganos estatales descentralizados. Con menores o mayores matices los trabajos plantean la necesidad de un Estado más presente y, por ende, más desarrollado, con mayores recursos y mejores mecanismos de relevamiento de necesidades, de distribución de recursos (re-distribución) y de participación de las personas afectadas (reconocimiento)². En este sentido varios capítulos se dedican al análisis de las políticas públicas y el cumplimiento de estándares adecuados en materia de derecho a la salud. Otros trabajos giran en torno al

¹ Trabajamos esta relación a la luz de la jurisprudencia reciente de la Corte IDH en materia de derechos de comunidades indígenas en: Clérico, Laura y Aldao, Martín: “La igualdad como redistribución y como reconocimiento: derechos de los pueblos indígenas y Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Estudios constitucionales*, año 9, N° 1, Talca, 2011, pp. 157-198; disponible también en: <http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v9n1/art06.pdf>

² Fraser, Nancy, “La justicia social en la era de la política de la identidad: Redistribución, reconocimiento y participación”, en: Fraser/Honneth, *¿Redistribución o reconocimiento?*, Ed. Morata/Padeia, Madrid/Coruña, 2006,

requerimiento de mecanismos eficaces de control. Así, la revisión y control de acciones (u omisiones) estatales en materia de salud requiere de administraciones y de un poder judicial accesibles a este tipo de demandas y con una capacidad de intervención relevante sobre la agenda pública, al igual que una cultura jurídica favorable al activismo administrativo y judicial.³

La otra parte del centro de los desarrollos argumentativos de este libro está constituida por la estructura y las herramientas argumentativas y procesales para la exigibilidad del derecho a la salud. Estos desarrollos plantean a nuestro entender una apuesta por recuperar la perspectiva de las personas afectadas como sujetos individuales y/o colectivos. Estos trabajos parten del presupuesto de que la interpretación del derecho a la salud desde el principio de ciudadanía social advierte que cualquiera podría exigirlo en tanto habitante de un Estado, sin importar si se encuentra o no bajo una relación formal de trabajo. Así, algunos capítulos se ocupan de las funciones y el papel que les cabe a los tribunales en la exigibilidad del derecho a la salud y las relaciones que estos establecen con la administración pública por un lado y con el activismo experimentalista por el otro. Estos capítulos presentan a nuestro entender un común denominador: los tribunales están legitimados para controlar el accionar estatal que obtura por acción u omisión la efectivización de los derechos en tanto ese control posibilite generar las condiciones de participación democrática, en especial para aquellas personas que se encuentren en peores condiciones estructurales para participar.⁴ En más o en menos, las Cortes justifican su papel si devienen en “una voz institucional para grupos sociales que de otra manera no tendrían acceso al proceso político”.⁵ Sin embargo, los restantes capítulos de esta parte del libro no se detienen en los desacuerdos más allá de ese común denominador. En este sentido consideramos que existe una línea de trabajo robusta que partiendo de la base de la exigibilidad del derecho a la salud como derecho social, discute sobre el alcance de la revisión judicial en la materia.⁶ Si bien todas estas propuestas

³³ Sobre el impacto de los litigios sobre derecho a la salud v., Ely Yamin, Alicia; Gloppen, Siri; *La lucha por los derechos de la salud. ¿Puede la justicia ser una herramienta de cambio?*, S. XXI Ed., Buenos Aires, 2013, que recoge los resultados de las investigaciones de Siri Gloppen, Paola Bergallo, Carole Cooper, Octavio Motta Ferraz, Alicia Ely Yamin, Oscar Parra-Vera, Bruce Wilson, Roberto Gargarella, Camila Gianella, Ottar Maestad, Ole Fritjof Norheim, Sharanjeet Parmar, Lise Rakner, Mindy Jane Roseman, Namita Wahí; en especial, Ely Yamin en las conclusiones del libro (cap. 13, pág. 397), sostiene que, a la luz de los datos, la litigación relativa al derecho a la salud “no es ni una tendencia peligrosamente contagiosa que urge contener ni una panacea para la desigualdad en el campo de la salud”; es decir, ni la pesadilla ni la ingenuidad.

⁴ Las Cortes se convertirían así en bocas de acceso con las que cuentan ciertos sectores de la comunidad para lograr que sus reclamos sean procesados mediante el proceso de decisiones públicas. Ver Nicolás Espejo Yacsic, “Derechos sociales, republicanismo y Estado de Derecho: un modelo de justiciabilidad”, en Pilar Arcidiácono, Nicolás Espejo Yacsic y César Rodríguez Garavito (coords.), *Derechos sociales, justicia, política y economía en América Latina*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 2010, págs. 155-234; v. además en esa obra Domingo Lovera Parmo, “Políticas públicas y derechos sociales: en busca de un lugar adecuado para las cortes”, pág. 321: “Las cortes ‘deberían hacerlo como mecanismos institucionales puestos a disposición de las personas para que éstas puedan hacer efectivo su derecho a participar’”.

⁵ Pilar Domingo, “La judicialización de la política en el nuevo sistema político de México”, en Juan Manuel Palacio y Magdalena Candiotti (comp.), *Justicia, política y derechos en América Latina*, Buenos Aires, Ed. Prometeo, 2007, págs. 27-32.

⁶ V., entre muchos otros, Catherine Young, “A typology of economic and social rights adjudication: Exploring the catalytic function of judicial review”, en *International Journal of Constitutional Law*, vol. 8, N° 3, New York University School of Law, julio de 2010, págs. 385-420.

giran en torno a cimentar la legitimidad de las Cortes en la medida en que permitan inyectar al proceso político las voces de los excluidos, no profundizan en pensar en las herramientas argumentativas por las que se podrían canalizar estas voces. Entonces, he aquí la apuesta por recuperar la perspectiva de las personas afectadas. Varios capítulos de este libro se encargan de la ampliación de un instrumentario procedimental, procesal y argumentativo del derecho a la salud para la exigibilidad del cumplimiento de las obligaciones estatales y de los particulares que prestan servicios de salud. Varios capítulos desarrollan una dogmática –o mejor aún, una pragmática- del derecho a la salud, orientada a facilitar la articulación de esta clase de demandas. Entre ellos, algunos se encargan de la reconstrucción, análisis crítico y sistematización de criterios interpretativos provenientes de diversas usinas de producción del derecho (ya sea de procedencia nacional, local, del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho comparado). Otros se encargan de la reconstrucción de herramientas argumentativas de exigibilidad; otros proponen volver a visitar las herramientas procedimentales y procesales para ganar nuevas formas de exigibilidad individual o colectiva. Así, interpretamos que estos trabajos se inscriben en la línea de investigación del constitucionalismo social que se preocupa por las cuestiones argumentativas desde la perspectiva de los actores (llamado empoderamiento).

Por último, apostamos a que esta obra colectiva se convierta en un material de interés no sólo para académicos, investigadores y políticos, sino para aquellos operadores jurídicos, agentes sanitarios, trabajadores sociales y promotores sociales que cotidianamente luchan por el goce efectivo del derecho; más aún cuando los afectados son personas que se encuentran en situación de desventaja estructural (niños y niñas, personas con discapacidad, mujeres, comunidades indígenas, personas de edad avanzada, migrantes).

De esta manera intentamos dar, desde la versión de distintos especialistas en la materia (académicos, investigadores en derecho, ciencias sociales, ciencia política, economía; jueces, abogados, fiscales, defensores oficiales, integrantes de organizaciones no gubernamentales, médicos), una mirada holística que permita lograr un acercamiento al derecho a la salud que considere sus múltiples dimensiones.

Este Tratado es el fruto de una obra colectiva que no hubiese sido posible de realizar sin la cooperación de todas las autoras y los autores que respondieron con entusiasmo y generosidad a la convocatoria. Para todos ellos nuestro más profundo agradecimiento. Asimismo, agradecemos a aquellos que no pudieron escribir para esta obra pero que nos contactaron con otros especialistas que se sumaron a la obra. Un agradecimiento especial para Leandro Pacheco y Alejandro Tuzio de la Editorial Abeledo Perrot que nos propusieron coordinar este libro, a la paciencia y amabilidad de Marcela Cano que fue el nexo con la Editorial durante el proceso de edición y publicación. Asimismo agradecemos en general a todas las personas que realizaron tareas de revisión y edición de los trabajos que aparecen mencionadas en los respectivos capítulos de esta obra; a Camila Fernández Meijide, a Agustín Cárdenes, a Federico De Fazio y Luciani Klein Veira, a Stefanía Giaccone y Dino Minoggio que tradujeron diversos capítulos; a los estudiantes avanzados de la carrera de abogacía de la

Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires que como parte del programa de Adscripción a la Investigación revisaron textos, y actualizaron los cuadros de jurisprudencia, en especial, a Stefania Giaccone y Dino Minoggio. Por último y como siempre agradecemos al personal del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio Lucas Gioja”; Instituto que es nuestro lugar de trabajo; a la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. La coordinación de esta obra colectiva y los capítulos que escribimos recogen los resultados de proyectos de investigación del Programa UBACyT de la Universidad de Buenos Aires, de la beca del Servicio Alemán de Intercambio Académico y del Ministerio de Educación de la Nación (DAAD/ALEARG) de Liliana Ronconi, de la beca de postdoctorado del CONICET de Martín Aldao y del cargo de Investigadora del CONICET de Laura Clérico. A todas estas instituciones nuestro especial agradecimiento.