



Honorable
SENADO
de la Nación Argentina



**OBSERVATORIO
DE DERECHOS HUMANOS
SENADO DE LA NACIÓN**

“Derechos Humanos: Orden público y Federalismo”

Un abordaje sobre la aplicación en el territorio argentino de las leyes nacionales de derechos humanos.

Organizado por

El Observatorio de Derechos Humanos y la Comisión de Asuntos Constitucionales del Honorable Senado de la Nación.

INTRODUCCIÓN

El encuentro "Derechos Humanos: Orden público y Federalismo", fue organizado por la Comisión de Asuntos Constitucionales, presidida por el senador nacional Marcelo Fuentes, y el Observatorio de Derechos Humanos del Honorable Senado de la Nación.

Se desarrolló con el objetivo de dar cuenta de la necesidad del acceso igualitario a los derechos humanos en todo el territorio de nuestro país, y de las responsabilidades que le caben al Gobierno Nacional y a los Provinciales en esta materia, tratando de explicar por qué razones -jurídicas y políticas- debe trabajarse mancomunadamente en el cumplimiento de las obligaciones que la Argentina asumió al firmar los tratados internacionales de derechos humanos, muy especialmente después de haberles otorgado rango constitucional.

Contó en su apertura con las palabras del senador nacional Juan Manuel Abal Medina, la directora del Observatorio, senadora (MC) Elena Corregido y el secretario de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Honorable Senado de la Nación, Dr. Hugo Jara.

El panel de expertos fue integrado por la Dra. Betina Cuñado, miembro del equipo técnico del Observatorio; el abogado constitucionalista, Dr. Eduardo Barcesat; el director del Área de Litigio y Defensa Legal del CELS, Dr. Diego Morales; el titular del Programa para la Aplicación de los Tratados de Derechos Humanos de la Defensoría General de la Nación, Dr. Martín Iglesias; los investigadores Dra. Viviana María Cristina Bonpland y el Lic. Alberto Bozzolo y el Coordinador General del Centro Articulador de Políticas Sanitarias de la Región Centro del Ministerio de Salud, Dr. Antonio Mario Pérez Talamonti.

RECOMENDACIÓN DEL OBSERVATORIO DE DERECHOS HUMANOS DEL SENADO DE LA NACIÓN SOBRE LEYES NACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS*

Desde hace tiempo se ha empezado a instalar un debate en el seno de las Comisiones del Senado de la Nación, en relación a la invitación a las provincias a adherir a las leyes nacionales. La pregunta es: ¿todas las leyes deben contar con el artículo de forma que invita a las provincias a adherir, o algunas son imperativas para las provincias, sin necesidad de su adhesión, debido al asunto legislado?

En este documento, el Observatorio de Derechos Humanos del Senado de la Nación, se propone desarrollar los argumentos jurídico-constitucionales, que avalan la segunda postura en todos los casos en que las leyes tengan como objeto cuestiones de Derechos Humanos.

Efectivamente, el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional¹ otorga jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos, y se aplican respecto de estos derechos los principios surgidos de la jurisprudencia nacional e internacional y de la doctrina comparada, entre ellos la operatividad de los tratados de derechos humanos², y la imposibilidad del Estado nacional de excusarse para el cumplimiento en su organización federal, alegando que la temática es de competencia local, dice al respecto Bidart Campos: "El *sujeto pasivo* directamente gravado con *obligaciones* emergentes de los tratados de derechos humanos es el Estado, y la relación de alteridad se traba entre cada *persona física* que compone la población o está bajo la jurisdicción de estado, y el propio *estado* (federal, en casos como el de Argentina).³

¹ Constitución de la Nación Argentina

² Lorenzetti, R y Kraut, A, *Derechos humanos: justicia y reparación*, Buenos Aires, Sudamericana, 2011, pág. 39.

³ Bidart Campos, G, "El artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional", *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, CELS-Ediciones del Puerto, 1997, pág. 83.



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

Esto implica que cuando se inicia una denuncia ante los tribunales internacionales con fundamento en el incumplimiento de la garantía de algún derecho consagrado en los tratados internacionales de derechos humanos que integran nuestro bloque constitucional, dicha denuncia se dirige siempre contra el Estado nacional, sin importar si la responsabilidad del incumplimiento se debe a la conducta de una provincia. Y lo mismo sucede con la condena, que siempre recaerá sobre el Estado nacional.

Asimismo, el artículo 75 inciso 23, párrafo primero, pone en cabeza de los legisladores nacionales la responsabilidad, al establecer que corresponde al Congreso Nacional *"Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad."*⁴

Es decir, a través de la interpretación armoniosa de estos incisos del artículo 75, y de la jurisprudencia, se infiere el rol de garante que asume el Estado nacional en relación a la vigencia y respeto de los derechos humanos en nuestro país.

¿Cómo se traduce este mandato en acciones concretas del Congreso Nacional? Justamente legislando marcos regulatorios de contenidos mínimos que aseguren a todos los habitantes de la nación iguales derechos.

No es posible que un habitante de una provincia que adhiere a una ley nacional tenga garantizado un derecho constitucional, y al mismo tiempo un habitante de otra provincia que no haya adherido a esa misma ley, no tenga garantizado ese mismo derecho.

Tomemos el caso de la Ley 24.901, que establece en su artículo 1° un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, uno de los grupo mencionados específicamente en el artículo 75 inciso 23; según datos de la Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas con Discapacidad (CONADIS), hasta el momento

⁴ Constitución de la Nación Argentina



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

sólo veinte provincias se encuentran adheridas a la ley nacional⁵, por lo tanto un habitante con discapacidad de una provincia que se encuentre entre las veinte que adhirieron a la ley tendrá acceso a la atención integral, mientras que un habitante con discapacidad de una de las provincias que no adhirió expresamente a la ley, no contará con la misma cobertura. Esta situación no sólo es injusta, sino también inadmisibles jurídicamente, ya que en el artículo 16, nuestra Constitución Nacional establece que todos los habitantes de la Nación Argentina son iguales ante la ley.⁶

Este ejemplo es especialmente interesante, ya que dentro del articulado de la Ley 24.901, no se establece la invitación a las provincias a adherir, es decir que los legisladores en su momento dieron por sentado que esta ley nacional constituía un marco regulatorio de contenidos mínimos vigente en todo el territorio nacional.

Ahora bien, hablamos de marcos regulatorios de contenidos mínimos, porque el sistema internacional de protección de derechos humanos tiene como objetivo garantizar a los individuos un mínimo de protección, sin perjuicio de otros derechos que puedan garantizarse, según surge de lo dispuesto en el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que dice: "Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno; y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración

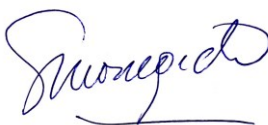
⁵ Disponible en <http://www.conadis.gov.ar/sistema.html> (consulta realizada el 9/4/2014).

⁶ Constitución de la Nación Argentina

"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y otros actos internacionales de la misma naturaleza".⁷

Por todo lo expuesto, este Observatorio recomienda, a fin de hacer plenamente efectivo el rol de garante que el Estado Argentino asumió con la incorporación de los tratados de Derechos Humanos a nuestro bloque constitucional, incorporar en toda ley nacional que regule materias de derechos humanos un artículo de forma que diga: "Las disposiciones de la presente ley son de orden público y de aplicación obligatoria en todo el territorio de la República Argentina. Se invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a sancionar, para el ámbito de sus exclusivas competencias, las normas correspondientes, que de ninguna manera podrán limitar o restringir los derechos consagrados en esta."



Elena M. Corregido

Directora General

Observatorio de Derechos Humanos del H. Senado de la Nación

*Este documento ha sido elaborado por Betina Cuñado, abogada y diplomada en género y políticas de igualdad, integrante del Observatorio de Derechos Humanos del H. Senado de la Nación. Mayo de 2014.

⁷ Disponible en: <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>

LEGISLACIÓN NACIONAL DE PRESUPUESTOS MÍNIMOS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS*

En el mes de mayo del 2014, el Observatorio de Derechos Humanos del Senado de la Nación, emitió una Recomendación, a fin de que toda ley nacional que regule materias de derechos humanos, incorpore un artículo de forma, estableciendo el carácter de orden público de la misma y su obligatoriedad en todo el territorio nacional.⁸

Dicha recomendación encuentra su fundamento en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional que otorga jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos y en el artículo 75 inciso 23, párrafo primero, de la misma Constitución, que pone en cabeza de los legisladores nacionales la responsabilidad de legislar para garantizar el goce efectivo de los derechos consagrados en los tratados internacionales⁹.

Asimismo, fue clara al establecer que hablaba de marcos regulatorios de contenidos mínimos, en concordancia con los objetivos del sistema internacional de protección de derechos humanos.¹⁰

Por otra parte, el artículo 41 de la Constitución Nacional, incorporó el concepto de presupuestos mínimos en relación a la protección de del derecho ambiental y en su tercer párrafo dice expresamente: "*Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.*".¹¹

Al debatirse dicho párrafo en la Convención Constituyente de 1994, la cuestión del alcance del concepto de presupuestos mínimos y su efecto en

⁸ Disponible en:

<http://www.senado.gov.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/observatorio/RecomendacionLeyesOrdenPublico.pdf>

⁹ Constitución de la Nación Argentina

¹⁰ Ver Recomendación del Observatorio de DDHH del Senado de la Nación.

¹¹ Constitución de la Nación Argentina

las atribuciones de las provincias fue ampliamente analizada, los constituyentes eran conscientes de que se estaba introduciendo un nuevo esquema de potestades jurisdiccionales, y llegaron a la conclusión de que el Congreso Nacional establecería los marcos regulatorios de presupuestos mínimos en aquellos temas que deban ser tutelados en todo el ámbito de la geografía argentina.¹²

Una de las cuestiones en que hace énfasis la Recomendación del Observatorio de DDHH, es en el rol de garante del Estado nacional en materia de derechos humanos.

Ahora bien, ¿cómo se ejerce ese rol de garante con una forma de gobierno federal, como la adoptada por Argentina?

Lo primero que hay que puntualizar, es la transversalidad de los derechos humanos, es decir, abarcan distintas temáticas, y son inherentes a la condición humana, sin diferencia por cuestiones de nacionalidad, raza, religión o cualquier otra que implique discriminación en el acceso al goce de estos derechos, incluyendo el lugar de residencia.

Esto quiere decir, que Argentina al incorporar los Tratados de Derechos Humanos al bloque constitucional, se comprometió a garantizar estos derechos a todos los habitantes de su territorio, sin hacer diferencias por jurisdicción.

Esto se ve claramente en el caso de denuncias ante los tribunales internacionales con fundamento en el incumplimiento de la garantía de algún derecho consagrado en los tratados internacionales de derechos humanos que integran nuestro bloque constitucional, toda denuncia se dirige siempre contra el Estado nacional, sin importar si la responsabilidad del incumplimiento se debe a la conducta de una provincia. Y lo mismo sucede con la condena, que siempre recaerá sobre el Estado nacional.

Pero lo interesante es destacar que en los tribunales locales sucede lo mismo, y esto se ve con absoluta claridad en las acciones de amparos en

¹² Disponible en: <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/Debate-constituyente.htm>



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

materia de salud, presentadas a partir de la reforma constitucional del 1994.

Efectivamente, en nuestro país, y en general en toda la región, el derecho a la salud ha tenido una construcción jurisprudencial, a partir de la incorporación constitucional de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Así es que, cuando un habitante de cualquier provincia de Argentina, inicia una acción de amparo, a fin de acceder a una prestación de salud que le fuera denegada, el Estado nacional siempre será demandado en forma subsidiaria. Esto quiere decir, que si ese amparo se inició contra una obra social, una empresa de medicina prepaga o un Estado Provincial, si algunos de estos demandados no responde, deberá hacerlo el Estado nacional, justamente por su rol de garante.

¿Cómo funciona este esquema en el marco de la división de poderes imperante en Argentina?

De la siguiente manera: el Congreso Nacional, debe sancionar leyes que garanticen el cumplimiento de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional), el Poder Ejecutivo debe organizar los recursos de la Administración Pública para implementar las leyes sancionadas en materia de derechos humanos (artículo 99 inciso 2, y concordantes de la Constitución Nacional), y el Poder Judicial, a través de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, intervendrá a través de sus sentencias, cuando exista reclamo judicial (artículo 116 de la Constitución Nacional).

En relación al Congreso Nacional, cabe destacar que cuando se sanciona una ley nacional en materia de derechos humanos, si dicha ley implicara una erogación, esta será incorporada al Presupuesto Nacional.

Asimismo, las leyes nacionales, tienen autoridades de aplicación nacionales. A partir de la sanción del Digesto, el Poder Ejecutivo Nacional tiene la facultad de designar a la autoridad de aplicación.

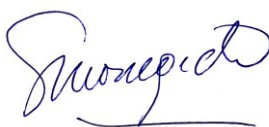
"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

Será la autoridad de aplicación, la que coordine con las autoridades jurisdiccionales, la forma de implementación de las leyes sancionadas por el Congreso Nacional.

Dicho de otra forma, en cuestiones de derechos humanos, el Congreso Nacional sancionará marcos regulatorios de presupuestos mínimos obligatorios en todo el territorio nacional, que serán implementados por la autoridad de aplicación nacional en coordinación con las autoridades jurisdiccionales, y la Corte Suprema de la Nación intervendrá en caso de acción judicial.

De esta forma el Rol de Garante del Estado nacional, se ejerce a través la actuación de los tres poderes del estado, en el marco de nuestra organización federal.

Sancionar leyes nacionales de presupuestos mínimos en materia de derechos humanos, de carácter obligatorio en todo el territorio nacional, sin necesidad de la adhesión de las provincias a dichas leyes, de ninguna manera supone un menoscabo en las atribuciones de las provincias, sino por el contrario, implica una ejercicio coordinado y cooperativo entre las distintas jurisdicciones, que contribuye a asegurar un federalismo moderno y vital, que seguramente redundará en una mejora institucional, que beneficiará a todos los habitantes del suelo argentino.



Elena M. Corregido

Directora General

Observatorio de Derechos Humanos del H. Senado de la Nación

*Este documento ha sido elaborado por Betina Cuñado, abogada y diplomada en género y políticas de igualdad, integrante del Observatorio de Derechos Humanos del H. Senado de la Nación. Octubre de 2014.

RECOMENDACIÓN DEL OBSERVATORIO DE DERECHOS HUMANOS DEL SENADO DE LA NACIÓN SOBRE LEYES NACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

En virtud de la solicitud recibida por parte del Observatorio de Derechos Humanos del Senado de la Nación Argentina acerca del otorgamiento del carácter de orden público a las leyes nacionales que regulen materias de derechos humanos, a fin de armonizarlas con las obligaciones mínimas establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos, la oficina del ACNUDH considera los siguientes aspectos:

En ausencia de una acción uniforme de las Provincias para armonizar sus normativas a los estándares mínimos derivados de los tratados internacionales de derechos humanos y la Constitución Nacional, esta acción resultaría apropiada, en particular en virtud de lo que establece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y los demás tratados fundamentales de derechos humanos. Ello, sin perjuicio de las particularidades del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) referidas a los contenidos u obligaciones mínimas y a la progresividad.

El contenido mínimo de los derechos y libertades fundamentales consagrados en los tratados internacionales de derechos humanos está previsto expresamente en los mismos tratados, tal como se consagra en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 5), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 5), la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 23), Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (art.1.2), Convención sobre los Derechos del Niño (art. 41), Convención Internacional sobre la Protección de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (art. 81), Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 4) y en la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

contra las Desapariciones Forzadas (art. 37). Todos estos tratados fueron ratificados por la República Argentina.

Es importante indicar que el Comité de Derechos Humanos al interpretar el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) a través de su Observación General N° 31 (2004) que refiere a "La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto", subraya que las normas relativas a los derechos básicos de la persona humana son obligaciones *"erga omnes"*. Los Estados Partes tienen una obligación general de respetar los derechos del Pacto y de asegurar su aplicación a todos los individuos en su territorio y sometidos a su jurisdicción.

Específicamente, es conveniente recordar que los dos principales tratados surgidos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, esto es, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), establecen respectivamente en sus artículos 50 y 28 que *"Las disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados Federales, sin limitación o excepción alguna"*. Ambos Pactos fueron ratificados por la República Argentina el 8 de agosto de 1986.

En el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se expresa que un Estado no puede invocar las disposiciones de derecho interno como justificación de su falta de aplicación de un tratado. Esto, sin perjuicio lo que consagra el artículo 26 de la misma Convención en cuanto a que los Estados están obligados a dar efecto a las obligaciones prescriptas en el Pacto de *buena fe*.

De acuerdo al Comité de Derechos Humanos, cuando existan incompatibilidades entre el derecho interno y el Pacto, el artículo 2 exige que el derecho o la práctica interna se modifiquen para cumplir las normas impuestas por las garantías sustanciales del Pacto. A igual conclusión había arribado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General N° 9 (1998) al afirmar que los Estados deben modificar el ordenamiento jurídico interno en la medida necesaria para dar

efectividad a las obligaciones dimanantes de los tratados en los que sean Parte.

Finalmente, en virtud de lo que establece artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional de la República Argentina, los tratados internacionales de derechos humanos *tienen jerarquía constitucional*, por lo que la misma Constitución les concede la máxima jerarquía y les asigna una clara preeminencia normativa por sobre las leyes nacionales y las leyes provinciales. Este rango superior que detentan los tratados internacionales de derechos humanos sería de por sí una razón jurídica suficiente para que sean aplicados por los tribunales tanto a nivel nacional como provincial.



REPÚBLICA ARGENTINA

VERSIÓN TAQUIGRÁFICA CÁMARA DE SENADORES DE LA NACIÓN

REUNIÓN DE LA COMISIÓN DE ASUNTOS CONSTITUCIONALES

Y EL OBSERVATORIO DE DERECHOS HUMANOS HONORABLE SENADO DE LA NACIÓN

Salón Arturo Illia – H. Senado de la Nación

23 de junio de 2015

**Presidencia de la señora senadora (MC) Elena
Corregido**

PUBLICACIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE
TAQUÍGRAFOS



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

*- En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el
Salón Arturo Illia del H. Senado de la Nación, a las 17
y 34 del martes 23 de junio de 2015:*

Locutor.- Buenas tardes señoras y señores, amigos y amigas reciban ustedes la cordial bienvenida a este histórico salón Arturo Illia donde participaremos de esta Jornada Derechos Humanos, Orden Público y Federalismo que realizan la Comisión de Asuntos Constitucionales junto con el Observatorio de Derechos Humanos del Honorable Senado de la Nación.

Esta iniciativa tiene por objeto tratar un tema estrechamente vinculado al acceso a los derechos humanos. A modo de introducción también vamos a aprovechar esta oportunidad para pedirle la palabra al secretario de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Honorable Senado de la Nación, Dr. Hugo Jara.

Sr. Jara.- Gracias, Carlos. En principio gracias a todos ustedes por brindarnos su tiempo, estar acá y participar de esta jornada. Un agradecimiento muy grande a todos y cada uno de los panelistas que accedieron gratamente a participar del mismo. Es un tema importante el tema de los derechos humanos.

En primer lugar, tengo que disculpar la ausencia del senador nacional Marcelo Fuentes, presidente de la Comisión de Asuntos Constitucionales. Ayer, en el transcurso de la tarde estaba confirmada su presencia, pero tuvo que viajar a la ciudad de Washington para participar de la Comisión de Descolonización de Naciones Unidas en un tema tan importante como Malvinas, así que, seguramente, van a saber disculpar la ausencia del senador. En lugar de él, en minutos más va a venir el senador Juan Manuel Abal Medina quien está muy comprometido con lo que es la militancia y los derechos humanos. Y queríamos invitarlos en nombre de la Comisión de Asuntos Constitucionales y del Observatorio de Derechos Humanos a estas jornadas que surgieron de una propuesta del Observatorio, que viene trabajando fuertemente con todos estos temas de derechos humanos. Se lo



propusieron al senador Marcelo Fuentes y, en ese momento, tratamos de comenzar a pensar una temática que tiene que ver con una discusión que se da a diario en las reuniones de comisión del Senado y que se réplica en cuanto a la aplicación, incorporación de los tratados con jerarquía constitucional desde 1994 y en lo que hace a la obligatoriedad o no de la aplicación de las normas que tengan que ver con los derechos humanos en los distintos Estados provinciales.

Y en muchas de las comisiones, en las discusiones de comisión con los senadores nacionales, se da esta discusión acerca de si debe ser la normativa de orden público o si, por el contrario, se debe recurrir a la fórmula de adhesión de las provincias. Los senadores, como representantes de las provincias en nuestro sistema constitucional, que seguramente va a abordar mejor el doctor Barcesat, son los representantes de las provincias de los Estados federales, tres senadores por cada una y son muy celosos en cuanto a las autonomías provinciales. Encarar esta cuestión desde el punto de vista teórico iba a hacer que nosotros estemos de acuerdo con la inserción del tema derechos humanos en nuestra Constitución en un 99,9 por ciento. Sin embargo, al momento de llevar a cabo la aplicación de estas normas en las provincias es donde surgen, en algunos casos, algunas diferencias respecto de cómo se aplica y es por eso que queríamos invitar a Bozzolo; a Bonpland; a Morales, del CELS; a Iglesias, como defensor público ante los Tribunales Orales en la Ciudad de Buenos Aires, para que nos comenten de qué se trata esto de los derechos humanos, la inserción y, además, a gente que está en el barro, a aquellos que llevan a cabo la aplicación de las normativas que salen de aquí del Senado de la Nación y de la Cámara de Diputados como normas y que se aplican a las provincias. Es el caso de Mario Pérez Talamonti que es integrante del Ministerio de Salud y que nos van a decir que no se trata justamente de esta dicotomía de orden público o adhesión de las provincias, se trata de encuadrar jurídicamente cada una de las temáticas que se tratan y que existen las vías y las formas de llevar adelante armónicamente en conjunto las competencias de Nación, provincias y aún municipios como estábamos diciendo afuera. Así que este

es el marco normativo en el cual los citamos a esta jornada y esperamos que les sea de utilidad.

Quiero agradecer, finalmente, por mi parte a todo el personal del Observatorio de Derechos Humanos y a todo el personal de la Comisión de Asuntos Constitucionales que hicieron posible la realización de esta jornada en cuanto a logística, convocatoria- porque no es fácil- así que un agradecimiento enorme a todos ellos.

Los dejamos en manos de la senadora mandato cumplido Elena Corregido para la presentación de las jornadas en sí y de los distintos expositores.

Muchas gracias. (*Aplausos.*)

Locutor.- Gracias, Hugo. Debemos destacar también que contamos con la presencia de legisladores del orden nacional que han venido a participar de esta jornada y autoridades nacionales y de la Cámara, miembros de la institución religiosa afro argentina, Asociación Civil Activar Personas, Vínculos Humanistas, personal de la Biblioteca del Congreso de la Nación, Asociación Civil activar, dependencia de Asesores de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación Ministerio de justicia y Derechos Humanos, organización social Granito de Arena de Catán, miembros del cuerpo de asesores de las comisiones del Senado, asesores de despacho de los señores senadores del orden nacional y se han recibido también adhesiones. Al respecto vamos a dar lectura a una en representación de todas las demás.

Dirigida a la señora directora general del Observatorio de Derechos Humanos, senadora (MC) Elena Corregido." Esta Dirección General de Recursos Humanos hace llegar su beneplácito por el armado en conjunto con la Comisión de Asuntos Constitucionales de este Honorable Senado de la Nación de la Jornada Sobre Derechos Humanos Orden Público y Federalismo. El abordaje de tan importantes temáticas no hacen más que valorizar esta cámara alta. Asimismo, pongo en valor la altísima calidad intelectual de quienes participan del evento, sobre todo respecto del doctor Pérez Talamonti con quien he trabajado codo a codo en otra repartición. Por

cuestiones de agenda no podré concurrir pero sí lo harán mis asistentes. Sin otro particular, la saludo con mi mayor consideración y estima Marcelo Daniel Plomer, director general de Recursos Humanos del Honorable Senado de la Nación".

Vamos también a hacer mención de que cada uno de ustedes, quienes están participando en esta oportunidad tienen en su poder una carpeta con hojas mediante las cuales podrán realizar preguntas sugerencias y comunicar todo aquello que estimen conveniente sobre el tema dirigidas, por supuesto, a cada uno de los expositores en particular. Vamos a mencionar, de acuerdo a lo previsto y a lo preanunciado por Hugo Jara, quiénes participan en esta oportunidad en el panel. El doctor Eduardo Barcesat conocido constitucionalista y convencional constituyente en 1994, profesor titular consulto del Departamento de Teoría General y Filosofía de Derecho y de Derechos Humanos y de Garantías Constitucionales, Facultad de Derechos Universidad de Buenos Aires, consultor externo de la Procuración del Tesoro de la Nación Argentina, asesor de la presidencia de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, conjuez de la Cámara Nacional de Casación Penal, conjuez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, miembro de la rama Argentina de la Asociación Americana de Juristas; el doctor Diego Morales, director de litigio y defensa Legal del CELS, abogado egresado de la Universidad de Buenos Aires, entre 1998 y 2000 trabajó en la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, es profesor en las universidades de Buenos Aires, en Lanús y en la de Palermo donde dicta materias de derechos humanos y es autor de artículos especializados en protección de derechos de personas migrantes y juicios por delitos de lesa humanidad; el doctor Gustavo Iglesias, abogado y defensor público oficial ante los tribunales orales en los Criminal de la Capital Federal desde 1993, actualmente a cargo del Programa para la Aplicación de los Tratados de Derechos Humanos de la Defensoría General de la Nación con diferentes cargos de funcionario en la Justicia criminal de la Capital federal y actividad docente en las universidades nacionales de Buenos Aires y Lomas de Zamora en derecho



penal y procesal penal, con diploma de postítulo en derechos humanos de la Universidad de Chile y cursos de capacitación en la Corte Interamericana de derechos humanos; la doctora Viviana Bonpland, abogada y procuradora especialista en derecho administrativo y administración pública egresada de la Universidad de Buenos Aires, además doctora en ciencias jurídicas y sociales y coordinadora del Observatorio de Salud de la Facultad de Derecho, actualmente, se desempeña como profesora adjunta y titular en la Universidad de Buenos Aires y directora de diplomatura en legislación sanitaria y derecho a la salud; el doctor Alberto Bozzolo, investigador y docente. Es licenciado en economía, ha realizado cursos de gestiones de gobierno locales, de metodología, de evaluación de programas sociales del Banco Interamericano de Desarrollo y Planificación Regional del Desarrollo y es docente de posgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y en la Diplomatura de Derecho a la Salud organizado por la Universidad Abierta Interamericana y el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, también se desempeña como miembro del Observatorio de Salud de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires; el doctor Pérez Talamonti, es abogado, especialista en administración pública, se desempeña actualmente como jefe de gabinete de la secretaría de determinantes de la salud de la Nación y relaciones sanitarias del Ministerio de Salud de la Nación, es además coordinador general del centro articulador de políticas sanitarias de la Región Centro, ex gerente de asuntos jurídicos de la ANSeS y ex director de Asuntos Judiciales del Ministerio de Trabajo de la Nación.

De esta manera, están presentados los panelistas que nos van a acompañar a lo largo de estas jornadas. Vamos a destacar la presencia del señor senador nacional, Juan Manuel Abal Medina, que viene a incorporarse de acuerdo a lo previsto en esta jornada y aprovechando su presencia le vamos a ceder la palabra. Doctor Abal Medina, por favor.

Sr. Abal Medina.- Muy buenas tardes a todos y a todas.



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

En primer lugar, quiero pedirles disculpas por no poder estar toda la jornada con ustedes, pero es por una buena razón; porque acaba de entrar en el día de hoy al Senado, y a mi comisión de Presupuesto, la ley de movilidad de todas las Asignaciones Familiares. Es una muy buena noticia –creo– para todos nosotros. (*Aplausos.*)

Como conoce muy bien mi compañera y amiga los tiempos parlamentarios, tenemos que juntar el quórum para la comisión de mañana que no estaba prevista. Nos tenemos que dedicar a hacer las llamadas para convencer, obviamente para que los senadores puedan estar con nosotros acá, y dar este paso tan importante –creo yo– en la institucionalización de este derecho profundo que se ha incorporado hoy a la Argentina.

También, es un tema que está muy vinculado a la tarea que están llevando ustedes adelante en la que muy simplemente mi intención hoy era darles la bienvenida formalmente. Quiero felicitar a la senadora mandato cumplido Corregido por la tarea que viene desarrollando en un área tan importante para todos nosotros, que son los Derechos Humanos. No casualmente esta institución se constituyó cuando la Argentina cumplía treinta años de funcionamiento ininterrumpido en nuestras instituciones democráticas. Un momento que a todos nos llevó a reflexionar sobre todo lo que habíamos logrado, pero también sobre todas las cuestiones que tenemos pendientes en esta materia. Y de ahí la importante actividad que viene llevando adelante en términos de debates, seminarios, talleres y distintas actividades para discutir y promocionar un conjunto de leyes que hacen a generar más derechos para todas y todos los argentinos. Cuestiones que han trabajado como la violencia de género, cuestiones vinculadas al cuidado integral de la mujer, cuestiones vinculadas al conjunto de las leyes de identidad de género y otras tantas, como las que hoy nos convocan, nos hablan claramente de la importancia y relevancia de trabajar estas cuestiones y hacerlo sabiendo que la Argentina es un Estado federal y que, por lo tanto, hay un conjunto de cuestiones que hay que discutir, poner en discusión, pero sin duda seguir avanzando para seguir generando más derechos para todos y todas.

Así que, simplemente, quiero agradecerles a todos su presencia. Quiero felicitar a mi amiga por toda la actividad que viene desarrollando y quedar comprometido con todos para nuevas intervenciones en esta área. Muchísimas gracias. (*Aplausos.*)

Locutor.- Vamos, también, a invitar al uso de la palabra a la señora directora del Observatorio de Derechos Humanos, señora senadora mandato cumplido, Elena Corregido.

Sra. Corregido.- Buenas tardes a todas y todos. Muchas gracias por venir. Ustedes saben que cuando organizamos actividades así sufrimos mucho, porque tenemos que hacer que coincidan las fechas, los horarios de todos. Nos complace mucho que asesores de esta casa estén hoy aquí, porque con ellos es con quienes compartimos la preocupación del día a día cuando trabajamos sobre las leyes que se discuten en este Senado.

Desde el comienzo de la creación del Observatorio de Derechos Humanos en el ámbito del Senado de la Nación –como bien dijo el senador Abal Medina– a treinta años de democracia continua, uno de los principales objetivos que nos planteamos fue el de constituirnos en una herramienta de apoyo que contribuya al cumplimiento del mandato constituyente de los legisladores nacionales, que está expresamente dicho en el Artículo 75°, inciso 23, de nuestra Constitución Nacional, de legislar y promover medidas de acción positivas que garanticen la igualdad real de oportunidades y trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos.

Al fin de cumplir con este objetivo desde el Observatorio nos planteamos tres ejes de trabajo. Uno, el monitoreo de la implementación y el cumplimiento de la legislación nacional en todo el territorio de la Nación, referida a los derechos humanos, para lo cual hemos realizado un relevamiento en todas las provincias. También, la organización de actividades de formación y fortalecimiento institucional en materia de derechos humanos en distintos ámbitos. Y, por último, propiciamos la



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

sanción de marcos regulatorios de contenidos mínimos vigentes en todo el territorio de la Nación sin necesidad de adhesión de las provincias.

Nosotros entendemos que el Estado nacional es el garante de los derechos humanos y es el que responde ante los organismos internacionales cuando se denuncian incumplimientos. Y entendemos también que en materia de derechos humanos no existen límites jurisdiccionales ni fronteras. La garantía y el cumplimiento son la única respuesta. El Estado es uno en relación al cumplimiento de los derechos humanos y debe garantizar la igualdad de sus habitantes en el goce de estos derechos y estamos convencidos de que una de las formas de lograrlos es a través de la sanción de leyes nacionales de orden público, que regulen contenidos mínimos, aplicables de la misma forma y con los mismos criterios en todo nuestro país.

En conclusión, legislar en materia de derechos humanos es una atribución y una obligación del Congreso Nacional. A tal efecto, desde el Observatorio emitimos una recomendación –que todos ustedes tienen en sus carpetas–, que fue avalada por el Alto Comisionado de Naciones Unidas –que también está en la carpeta que les hemos entregado–, que propone incorporar en toda ley nacional que regule materia de derechos humanos un artículo de forma que diga: las disposiciones de la presente ley son de orden público y de aplicación obligatoria en todo el territorio de la República Argentina. Se invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a sancionar para el ámbito de sus exclusivas competencias las normas correspondientes que de ninguna manera podrán limitar o restringir los derechos consagrados en esta. Este dictamen fue elaborado por la abogada Betina Cuñado, que es integrante de nuestro Observatorio, diplomada en Género y Políticas Públicas y, además, es candidata magíster en Bioética. Le voy a pasar la palabra a ella para que nos dé los fundamentos de esa recomendación emitida por el Observatorio de Derechos Humanos del Senado. Gracias. (*Aplausos.*)



Sra. Cuñado.- Gracias, Elena. Hola a todos y hola a todos mis compañeros, estoy muy contenta de verlos aquí.

Yo voy a ser breve y lo primero que quiero decir es que esta propuesta del Observatorio, este dictamen que nosotros sacamos el año pasado, no fue una idea teórica, no fue un planteo teórico abstracto, sino que surgió del trabajo que hacemos en las comisiones desde hace mucho tiempo. Asistimos a todas las comisiones y permanentemente –no me van a dejar mentir los secretarios– se plantea esta situación: ¿se incorpora la adhesión a las provincias o no? En materia de derechos humanos, obviamente. Es una discusión que se da y que no se termina de zanjar. Nosotros pensándolo mucho entendimos que como Observatorio, como apoyo a los asesores y a los senadores, teníamos que decir algo al respecto.

El otro tema que también nos impulsó a emitir dictamen sobre orden público y también sobre presupuestos mínimos fue el notar, fundamentalmente a través del monitoreo que nosotros hacemos en las provincias y en cómo se están implementando las leyes nacionales, una gran diferencia en la implementación; no solo en la implementación, sino también en los criterios para implementarlas. Por eso, primero salió el dictamen de orden público y después el complemento que aclaraba el tema de los presupuestos mínimos.

Dicho esto, nuestra recomendación está basada en la Constitución, pura y exclusivamente en los artículos de la Constitución. El artículo 75, inciso 22) incorpora los tratados, con sus principios; por ejemplo, el de operatividad. Un tratado, una vez que es incorporado al bloque constitucional, es operativo: el Estado no puede excusarse. Y también, fundamentalmente, el artículo 75, inciso 23, que coloca al Congreso como actor protagonista en el rol de garantía de los derechos humanos en nuestro país, le da una atribución a los legisladores, pero también le da una obligación.

Dentro de este marco constitucional es que nosotros creemos que, cuando tratamos leyes de derechos humanos, éstas deben ser de orden público y deben ser vigentes en todo el país. Cuando decimos de orden público,



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

queremos dar a entender que nadie puede decir "en esta provincia no se cumple". Nadie puede decir: "porque la provincia no adhirió, no vamos a cumplir".

El tema del incumplimiento se ve mucho, sobre todo, en cuestiones de salud. Acá hay gente del ministerio, que permanentemente, supongo, verá estos temas. Lo que yo quiero aclarar es que muchas veces uno dice: "la provincia no cumple". Pero no es sólo "la provincia no cumple". La provincia, en una confusión, dice: "no cumplimos porque no adherimos a la ley". Pero las prepagas nacionales o las obras sociales nacionales también toman este argumento para no cumplir. Ahí no es una cuestión de adhesión. Inclusive, hay obras sociales y prepagas nacionales, que están legisladas a nivel nacional, y también se cuelgan de este argumento.

Una vez que nosotros emitimos esta recomendación y estas opiniones, recibimos respuestas, muchas favorables y algunas de resistencia. Una de las resistencias más grandes es nuestro carácter federal, nuestra organización de gobierno federal, manifestando que hay cuestiones que son facultades de las provincias. Frente a esto, nosotros lo que planteamos es que, en realidad, las leyes nacionales tienen autoridades de aplicación nacionales. Y estas leyes, que salen del Congreso Nacional, se dan implementadas en una especie de coordinación entre el Ministerio de Salud, por ejemplo, en cuestiones de salud, que en general es la autoridad de aplicación en las leyes de salud, y las distintas jurisdicciones. Yo siempre digo que el Congreso Nacional puede decir el qué, pero el cómo va a tener que ser un acuerdo entre la Nación y las provincias. Porque no es lo mismo una provincia del sur, despoblada, donde tal vez hay que transitar un montón de territorio para llegar a un centro sanitario, que la Ciudad de Buenos Aires, donde todo está centralizado. Evidentemente, se necesita una actividad de coordinación para bajar los distintos programas y las distintas leyes.

Otra cosa que también me parece importante destacar es que el Senado de la Nación está compuesto por las provincias. Son los senadores de las



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

provincias los que votan estas leyes, aparte de los diputados. Por lo tanto, el federalismo está garantizado también. Esa es una de las críticas o, más que crítica, resistencia.

La otra resistencia es la cuestión presupuestaria. En este sentido, lo que me gustaría aclarar es que cuando una ley nacional implica una erogación, esa ley lleva en su texto la fuente de financiamiento. Hay una partida presupuestaria específica del presupuesto general que va a ser destinada a cubrir esta necesidad.

Por lo tanto, esta reacción que muchas veces tienen algunos legisladores provinciales que dicen: "va a ser un costo para mi provincia", tal vez podría verse de otra manera: va a ser un apoyo para la provincia, porque el gobierno nacional va a bajar recursos a fin de poder hacer frente a esta nueva cobertura. Hablo de salud porque, en general, es donde más se ven estas inequidades y esta resistencia a aplicar las leyes nacionales.

Acá van a hablar de la práctica y de lo que sucede en terreno, pero nosotros permanentemente vemos cómo leyes que han salido votadas casi por unanimidad luego son resistidas en las provincias con esta excusa de no adherir. Leyes que son absolutamente operativas, como, por ejemplo, la última modificación a la ley de diabetes, que sólo establece la cobertura del ciento por ciento y que la acreditación de la enfermedad es a través de un certificado médico. Se le siguen poniendo trabas a la gente para acceder a la cobertura; se le siguen poniendo más requisitos al certificado médico para poder acceder a la acreditación de beneficiario. Consideramos que es nuestra obligación tratar de zanjar esta confusión. La ley salió. Es una ley nacional. Hay un programa nacional que está vigente. Las provincias tendrán que adecuarse para poder hacer frente a esta nueva cobertura, como las obras sociales y como las prepagas, porque nosotros tenemos un sistema de salud muy complejo.

Eso es lo que quería yo decir. Después, estamos abiertos a las preguntas. Pero el fundamento es ese: la Constitución. No hay mucho más que eso. Muchas gracias. *(Aplausos.)*



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

Sra. Corregido.- Tiene la palabra el señor Eduardo Barcesat.

Sr. Barcesat.- Buenas tardes. En realidad, yo no sabía muy bien a qué venía, pero ahora ya me puse en órbita. Mi visión va a ser un poco más drástica todavía.

En 1994 se incorporó con jerarquía de cláusula constitucional un conjunto de tratados internacionales de derechos humanos y se habilitó un novedoso mecanismo de incorporación constitucional. No lo llamo reforma, para preservarlo del artículo 30, pero sí de incorporación constitucional. Entre aquellos autores que dicen: "no es lo mismo que sea parte de la Constitución a que tenga jerarquía de cláusula constitucional", a mí esto me parece un debate semántico absolutamente infructífero. La fuerza normativa es exactamente la misma: la de los tratados internacionales y la del texto propio de la Constitución Nacional.

Es este texto abierto en el sentido de admitir la incorporación de nuevos tratados internacionales de derechos humanos que, recordemos, requiere de una mayoría calificada: son dos tercios de los votos de los miembros que integran ambas cámaras del Congreso de la Nación. De manera que allí es donde se debe dar todo debate respecto a la incorporación. Pero una vez que esta incorporación ha operado, por favor, no se necesita nada más. Esta incorporación es vinculante, obligatoria, necesaria en su aplicabilidad en todo el territorio de la Nación Argentina. Y no puede haber otra lectura a este respecto.

Desde luego, hubiera sido deseable, si no hubiera mediado la torpeza de la ley declarativa de la necesidad de la reforma del año 1994, que estableció que no se podía tocar la parte primera, dogmática, de la Constitución. El artículo 31, que establece la estructura jerárquica del orden positivo argentino, está trastocado por lo que dice el 75, inciso 22). En esto no hay más que aplicar los criterios de interpretación jurídica que todos conocemos: ley posterior deroga la anterior y norma específica modifica la norma general. Ahora, la estructura jerárquica se debe ver desde el 75, inciso 22, de la Constitución Nacional. Por supuesto, yo podría terminar mi



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

intervención acá y decir "muchachos es obligatorio para todos, no se hagan problemas, quizás podríamos hasta suprimir la expresión presupuesto mínimos". Son presupuestos totales. Si está la ley, es para que sea aplicada. Pero me parece que es muy fácil decir esto desde el punto de vista normativo y desde el punto de vista conceptual, teorémico presenta varios problemas que los quiero abordar porque, si no, mi intervención no sería sincera.

A mí me gusta mucho la formulación de un autor noruego Asbjorn Eide que es el autor intelectual de los pactos internacionales de Naciones Unidas lo van a encontrar en esas dos obras magnas del pensamiento de los derechos humanos que son los fundamentos filosóficos de los derechos humanos y en las convenciones internacionales de los derechos humanos. Asbjorn Eide, en un trabajito mucho más acotado pero de enorme valía teórica, al menos para mí, sostiene que cuando un Estado adquiere un Tratado o un Pacto o un texto normativo de derechos económicos, sociales o culturales, no solamente adquiere una obligación de no interferir en el goce efectivo de los derechos, sino que adquiere -acá viene la formulación teórica- una obligación de resultados y ese resultado es exigible porque si no, no sería derecho, sería una monserga moral, un discurso político pero no derecho. Derecho es lo que se exige y que puede ser realizado. Creo que toma la concepción de Ihering en *La Lucha por el Derecho*: derecho es aquello que puede, generalmente, ser realizado.

Me pareció muy buena esta formulación y muy sencilla, además, como son en general los autores escandinavos. Por supuesto, los latinos la tenemos que complicar un poco más. Entonces, a mí se me ocurrió que había que determinar cuál era la causa fuente de esa obligación de resultado, romper un poco con esa idea hegemónica, dominante y diría agobiante en la teoría del derecho que todo proviene del contrato, incluso el contrato social. No sé cuándo si firmó ni en qué escribanía, pero todos siguen hablando del contrato social y cada vez que proponen algo hay que reformular el contrato social pero nunca recibimos la citación de la

escribanía donde tenemos que ir a firmar. Sé que alguna vez firmamos en taparrabos y arrastrándonos en cuatro patas y salimos caminando en dos, pero a mí no me consta. Son las leyendas indocumentadas o los supuestos ficticiales en los que se basa la teoría del derecho. Lo que creo que debemos decir es que hay una palabra clave en la ingeniería y en la política de derechos humanos, la han mencionado acá, y es la palabra acceso al derecho. Esta palabra aparece con el constitucionalismo social y tiene un quiebre epistemológico y una ruptura respecto de lo que era el constitucionalismo anterior. En los textos históricos de las constituciones se interpela a los ciudadanos, a los habitantes como si todos tuvieran el goce efectivo de los derechos. Uno tiene derecho a entrar, permanecer, transitar, salir, etcétera. Pero el orden jurídico no se ocupa de si uno tiene la condición económica para eso o si lo puede ejercer o no.

Está en la cláusula constitucional o normativa y después *help your self*.

Inversamente, cuando aparece el constitucionalismo social en nuestro caso se plasma en la reforma de la Constitución del año 57 en el artículo 14 bis, mal dada reforma pero aparece la palabrita esta que en todo caso santifica que habla del acceso a la vivienda digna; podría haber sido a la salud, a la educación y a cualquier otro derecho de contenido económico, social o cultural; pero aparece con el tema vivienda. La palabra acceso significa desposesión. No utilizaríamos la palabra acceso si no hubiera situación de desposesión.

Es decir que aquellos individuos que son interpelados por las normas jurídicas como sujetos libres, iguales de un sistema universal como es el orden jurídico vigente: "caramba, hay individuos que están en posición de situación de desposesión". Sectores sociales, individuos y por eso se emplea la palabra acceso.

Ahora bien, si está en situación de desposesión: Cómo caracterizamos esto desde el punto de vista de la dogmática jurídica. Personalmente, creo que la desposesión es una antijuridicidad objetiva. Es decir, no hay que buscar una culpa, un responsable porque si uno mirara o se preguntara: ¿Quién es el



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

responsable de los sin techo, de los que no tienen comida, de los que están durmiendo a dos cuadras de acá en los portales de las casas o de los que rebuscan la comida en tachos de residuos? ¿Quién los privó del alimento o de la vivienda que están tan pomposamente comprometidos en el texto constitucional y en los tratados internacionales de derechos humanos? Volveríamos a un nuevo síndrome mitológico de ver si Adán y Eva fueron los responsables. Porque siempre vamos a decir que la situación actual fue peor, pero la anterior también y la anterior mucho más. Así llegamos a Adán y Eva y esto no se resuelve.

Lo que interesa es constatar la situación de desposesión para que eso gatille la obligación de resultados de la que hablaba Eide. Y a esta obligación de resultado estamos convocados todos. No solamente los Estados nacional, local e internacional, están también obligados los particulares y las empresas de derecho privado, porque en materia ambiental asegurar la no contaminación o la reposición del ambiente cuando este ha sido perjudicado o roto su equilibrio es una obligación que pesa sobre todos.

Yo sé que en la dogmática jurídica pesa una especie de complejo, no sé porqué, de que los derechos humanos son obligatorios solamente para los Estados; si es un particular es porque cometió un delito. Y creo que esto hay que encararlo con mayor seriedad y profundidad y decir que si la obligación fundamental es la de reponer, por ejemplo, los derechos ambientales recomponer la naturaleza o el estado anterior a la producción del hecho dañoso, más allá de que se lo pene con una multa o prisión, lo que interesa al derecho humano ambiental es la recomposición del ambiente. No interesa que le hagan pagar una multa. Vamos a reponer una tala de árboles pagando una multa. ¿Para qué sirve? Lo que sirve es lo otro. Entonces, también los particulares son sujetos obligados en la esfera de su actividad a respetar y lograr la efectividad de los derechos humanos.

Se ha incorporado con tibieza e insuficiencia una cláusula en el artículo 1 del Código Civil y Comercial nuevo, que empezará el primero de agosto, que habla de que la Constitución Nacional y los tratados internacionales son la

ley suprema de la Nación y a ella deben conformarse todos los actos jurídicos sean de particulares o de autoridades. Esto está bien. Claro que es una mención insuficiente porque es una afirmación dogmática porque no tiene el despliegue ni la operatividad que hubiéramos deseado. Ya vendrá.

Voy a dar lectura a una cláusula de política de derechos humanos que hemos conformado entre un grupo de utopistas que estamos pensando en una reforma constitucional, ahora que los ardores del tema de la reelección o libre elegibilidad ya salieron del escenario. Entonces, uno puede dialogar, sin la necesidad de clavarle al otro un puñal en la garganta, y hablar de reforma constitucional. Y la cláusula que hace poco presenté en el Congreso de la Procuración del Tesoro sobre soberanía nacional y latinoamericana diría así: "los derechos humanos reconocidos por la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos incorporadas o a incorporarse conforme el mecanismo previsto por el artículo 75, inciso 22, son la ley suprema de la Nación Argentina y a ellos deberán adecuarse los demás tratados internacionales y leyes de la Nación y las disposiciones normativas de los gobiernos locales. El reconocimiento de los derechos humanos comporta para la Nación Argentina, comprendidos tanto su gobierno nacional y los gobiernos locales como para los particulares y entidades de derecho privado, el aseguramiento del acceso y la efectividad plena de esos derechos para todos los habitantes de la Nación Argentina. A ese fin el gobierno nacional y los gobiernos locales, al igual que los particulares y entidades de derecho privado, adoptarán medidas positivas para dicho acceso cuidando, asimismo de no afectar el legítimo uso y goce de los derechos de los habitantes de la Nación Argentina.

En todo proceso de interpretación y creación del derecho, sea en sede judicial o administrativa, nacional o local o por actos del derecho privado, se hará del modo de favorecer la realización del derecho humano reconocido en la normativa vigente.

El gobierno nacional y los gobiernos locales adoptarán las medidas necesarias para remover todos los obstáculos que impidan de hecho a los



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

habitantes de la Nación Argentina el pleno uso y goce de los derechos reconocidos y su participación en el debate y en la toma de decisiones que conciernen a la gestión y efectividad de esos derechos”.

Queridos amigos, el derecho no es magia. Es lo más cercano, pero no es magia. De manera que lo importante es implementar una política, una ingeniería social, que lleve esos derechos del mundo ideal de las normas jurídicas a la realidad material de la vida cotidiana; porque es ahí donde aparecen las necesidades que reconocemos como derechos humanos.

De modo que cuando hablamos de educación, de vivienda, de salud, de alimento tenemos que estar pensando en sistemas; es decir, en una operatividad que lleve eso a la dimensión de lo universal a todos los habitantes. No puede ser que un país tan rico como el nuestro, por ejemplo, en la tenencia de agua potable o de agua utilizable no haya satisfecho, en la dimensión de lo universal, el acceso al agua potable que es el factor primero de subsistencia de la vida humana. Y no es porque carezcamos del recurso natural. Es porque todavía no se han desarrollado los mecanismos sociales que lleven a la privación del acceso al agua y, por lo tanto, a esto que llamaría “falta”, por no decir “crimen”, de lesa ambientalidad; es decir, la privación del agua potable. Entonces, esta es la tarea a la que creo que estamos convocados.

Y los señores senadores que representan a las provincias cuando votan la incorporación de un tratado internacional de derechos humanos que no solamente compromete a no cortar cabezas, a no enjaularlas y a no abollarlas, sino que compromete a resultados como el alimento, la vivienda, la educación, la salud, tendrán que tener en cuenta que están adquiriendo una obligación de resultado para todos aquellos que están en situación de desposesión y que ese resultado es exigible, porque sino no serían derechos humanos.

Además, este mecanismo de los derechos humanos tiene que ser satisfecho con recursos sociales que no son solamente los de la capacidad económica; porque en ese caso los medicamentos, la salud, el alimento serían



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

simplemente mercancías y no el derecho a la salud, a los medicamentos y a la vivienda.

De modo que tengamos en cuenta que aquí no interesan las poses. Decir: yo voté tal tratado o la incorporación de tal pacto. Aquí interesan las normas, los dispositivos por los cuales se convierte en sistema la provisión en la dimensión de lo universal de cada uno de los derechos que hemos reconocido como condición de la vida humana digna en la etapa histórica que nos toca vivir. Esto es lo que quería decirles. Muchas gracias. *(Aplausos.)*

Sra. Corregido.- Le damos la palabra al doctor Diego Morales que es el director del área de litigio del CELS.

Sr. Morales.- Buenas tardes.

Yo vengo a hablar en función de la experiencia que hemos acumulado en estos años desde un organismo de derechos humanos que no solo plantea denuncias o acciones legales sino que también trata de plantear discusiones o debates, incluso en este seno, en el Senado y, también, en la Cámara de Diputados.

Y la temática que hoy se trata o se discute aquí –desde ya agradecemos la invitación en nombre del CELS– es más que relevante y de los últimos diez años podemos dar diversos ejemplos de cómo se ha planteado esta discusión. Ha sido central en las discusiones –tal como me voy a referir sobre el Sistema Nacional de Prevención de la Tortura, de qué manera se estructura– el cumplimiento por parte de la Argentina del protocolo para la prevención de la tortura en el marco de la convención contra la tortura o incluso en este ámbito también es muy discutido de qué manera se estructura la ley de salud mental. En esos dos ejemplos que cito podemos encontrar las referencias que adelantó la doctora Betina Cuñado con relación a los formatos.

En el caso de la ley de salud mental, el formato que encontró la Cámara de Senadores y la Cámara de Diputados tiene que ver con un formato de adhesión; es decir, las provincias de acuerdo a sus procesos



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

constitucionales, una vez que adhieran o ratifiquen la aplicación dentro de sus ámbitos de esa ley federal, van a estar obligadas y me parece que ahí podemos encontrar una experiencia o un ejemplo vinculado a esto.

También cuando se dio la discusión, ya hace casi cuatro años, con relación al mecanismo de prevención de la tortura, el modelo que se encontró fue muy distinto. Fue un modelo donde el sistema federal que se pensó tiene un grado de coordinación con las autoridades provinciales que vayan a crearse a partir de esa ley federal; es decir, la norma federal establece como obligación de las provincias la creación de autoridades especializadas en la prevención de la tortura y la ley federal lo que empieza a establecer o fijar son las reglas de cómo se va a dar esa coordinación entre la autoridad federal o el comité nacional de prevención de la tortura y los distintos comités provinciales de prevención de la tortura. De hecho, algunas provincias, cuando se discute la ley a nivel federal ya tenían órganos de prevención de la tortura.

Entonces, el Senado y la Cámara de Diputados, el Congreso Argentino tuvo un desafío. Cómo pensar en cumplir con una obligación internacional que obligaba al Estado Argentino a diseñar los mecanismos necesarios para la prevención de la tortura cuando ya había mecanismos provinciales que estaban pensando o estaban cumpliendo con aquella convención internacional. Por eso, el modelo difiere en leyes que son relativamente contemporáneas. La ley de salud mental establece un modelo de adhesión, la ley de creación del Sistema Nacional de Prevención de la Tortura establece un modelo de coordinación. Me parece que esas son dos experiencias para seguir la línea y son las experiencias que me permiten hablar hoy aquí sobre el tema.

Pero si bien empecé por el final acerca de estos dos modelos o los modelos más recientes que nosotros hemos trabajado intensamente en esta casa, me parece importante traer, para complementar las presentaciones de la senadora (MC) Corregido, la presentación que hicieron Betina Cuñado y el doctor Barcesat.

Es cierto que la Constitución deja en claro en el Artículo 75, inciso 22), 75, inciso 23) en las obligaciones que tienen las provincias de cumplir los tratados internacionales; pero a la vez la propia Constitución tiene otras normas que le dan cierta autonomía a las provincias. De hecho, el 121 dice que todo aquello que no esté delegado en el gobierno federal es competencia de las provincias o el 5°, en particular, un artículo que nos interesó mucho por una jurisprudencia que desarrolló la Corte Suprema. También, dice que las provincias tienen autonomía, sobre todo, en aquellas cuestiones que se vinculan a la administración de justicia. Y me parece que ahí hay algunos datos relevantes. Pero también el Artículo 31 dice que las normas constitucionales provinciales tienen que estar de acuerdo –como adelantó Barcesat– con las normas federales, lo que incluye a los tratados internacionales; es decir, cuando uno revisa la temática del federalismo y derechos humanos o trata de precisar cuáles podrían ser reglas para resolver conflictos vinculados al federalismo y a las cuestiones de derechos humanos la respuesta es tan compleja como se intenta mostrar aquí y me parece que ese es el desafío de este periodismo, de este espacio o de las posibilidades que se pueden generar a partir de esta iniciativa del Observatorio de Derechos Humanos.

Entonces, como les dije, yo quería hacer un recorrido muy esquemático sobre algunas experiencias que hemos encontrado. Porque las leyes o los modelos que se pensaron y que finalmente aparecen tanto en la ley de salud mental como en el sistema nacional de prevención de la tortura son tributarios de ciertas trayectorias, tanto en la dogmática constitucional como, sobre todo, a partir de la jurisprudencia de la Corte. Sólo voy a mencionar algunos ejemplos para que ustedes tengan en cuenta dónde se dan las tensiones. Ya Betina adelantó algunas cuestiones cuando mencionó el tema presupuestario, pero creo que hay otras que pueden sumarse o colaborar en estas tensiones que se generan, en general, entre normas federales y normas provinciales que cumplen con obligaciones del derecho internacional de los derechos humanos.



Hay un caso muy significativo, que es del año 1994, de unos meses antes de la reforma constitucional, que se llama "Artigué". Es un caso de una persona privada de la libertad en cárceles de la provincia de Buenos Aires que denuncia al servicio penitenciario provincial. Denuncia distintos hechos de tortura, porque era testigo de episodios de violencia donde personal del servicio provincial penitenciario, el servicio bonaerense penitenciario, había torturado a diferentes personas privadas de la libertad en la provincia de Buenos Aires. Él era testigo de esos hechos. Y él también, en ocasión de declarar como testigo, sufre diversos hechos de tortura. Lo que hace Artigué es presentar un hábeas corpus a nivel federal; es decir, se presenta a la justicia federal de la ciudad de La Plata y dice: "yo no tengo respuesta por parte del sistema institucional provincial, porque en realidad estoy declarando como testigo en la justicia provincial, no me aseguran las condiciones mínimas de seguridad y, por lo tanto, recurro al sistema federal".

Hay un voto muy interesante, del doctor Schiffrin, que señala que, en cumplimiento con la Convención contra la Tortura, todos los jueces de la Nación están obligados a tomar medidas. Por lo tanto, le ordena a la provincia de Buenos Aires que traslade a Artigué de una cárcel de la provincia de Buenos Aires a las alcaldías de la Cámara Federal, en la ciudad de La Plata. La Cámara del Crimen de la ciudad de La Plata, la Cámara Provincial de dicha ciudad, planteó un conflicto de competencias que tiene que dirimir la Corte Suprema de Justicia. Y lo que dice la Corte Suprema de Justicia es que el artículo 5° de la Constitución es muy claro: las provincias tienen absoluta autonomía –no llega a decir "absoluta", esto lo agregó yo en este espacio– con relación a las cuestiones vinculadas a la administración de justicia. Lo que está haciendo la Cámara Federal de La Plata es inmiscuirse en las cuestiones de justicia provincial a partir de la extracción de una persona privada de libertad bajo órdenes de jueces provinciales, y trasladado al sistema federal. Por lo tanto, ordena el traslado inmediato de Artigué al sistema penitenciario de la provincia de Buenos Aires.



Hay un voto en disidencia, en realidad, es un voto particular de Petracchi, que dice lo siguiente. Coincide con el fallo de la Corte Suprema, pero le pide a la justicia de la provincia de Buenos Aires que le informen cada 30 días cuál es el estado de salud y las condiciones de vida de Artigué. De alguna manera, lo que advierte Petracchi es que, más allá del arreglo constitucional argentino en cuanto a delegar todas las cuestiones que se refieran a hechos provinciales de administración de justicia en las provincias, sí advierte que hay una obligación, en el marco de la Convención contra la Tortura, que le exige al gobierno federal, en particular, estar interesado en saber cuál es la situación de esta persona que denuncia hechos de tortura.

Petracchi anticipa un arreglo en esa fórmula que me parece interesante y que la Corte Suprema Argentina vuelve a retomar recién a fines de 2006, principios de 2007, con relación a la situación de las cárceles en la provincia de Mendoza. Es un caso muy conocido; acá hay varios asesores que intervinieron mucho en ese caso. Tiene que ver con una situación similar, pero que, a diferencia de "Artigué", los abogados de aquellas personas privadas de la libertad en dos cárceles de la ciudad de Mendoza presentan directamente, ante la falta de respuestas del Poder Judicial mendocino, no una causa ni una demanda ante la Corte Suprema Argentina, sino una denuncia ante el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Hay una resolución de la Comisión Interamericana y hay una resolución de la Corte Interamericana. Con esas resoluciones recién los abogados se presentan ante la Corte Suprema y plantean un escenario. La provincia de Mendoza dice esto, es decir, niega la posibilidad de proceder a la justicia con hábeas corpus de liberación frente a hechos de tortura en dos cárceles de la ciudad de Mendoza; y, por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos está diciendo esto otro: que la provincia y el gobierno argentino están obligados a resolver la situación que denuncian estas personas privadas de la libertad.

Ahí sí la Corte Suprema dice que, frente al reclamo internacional, tiene que tomar cartas en el asunto; crea una especie de medida cautelar muy



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

específica para ese caso y le pide a Mendoza dos cosas: le pide información detallada y le pide un plan para enfrentar esta información detallada, que tenía que ver con lo que denunciaban los abogados de estas personas privadas de la libertad en Mendoza. Pero en ambos casos lo que aparece o lo que dice la Corte es: hay una situación de urgencia o de emergencia que el Poder Judicial debe resolver, y la Corte Suprema, como última instancia del Poder Judicial argentino, tiene que intervenir. Esta idea de que, frente a un estado de cosas ilegítimo, intervengo. Pero pareciera ser que interviene de una manera muy específica. No genera una regla de: cada vez que ocurran estos episodios, tiene que intervenir la justicia federal o la Corte Suprema; sino que: frente a este estado de cosas que detecto, voy a tener que intervenir, si no, hay una descompensación entre la parte dogmática, que reconoce derechos, y la parte orgánica, que efectivamente no asegura los derechos humanos de estas personas privadas de la libertad en una provincia de la Argentina. Es algo que reitera la Corte Suprema Argentina en 2008, con casos de indígenas en Chaco; y también lo hace en 2009, en un caso de Salta sobre tala indiscriminada de bosques.

Entonces, el primer punto que quiero plantear acá tiene que ver con cuáles son los formatos o las formas que se han encontrado en la jurisprudencia para exigir, en algunas situaciones o en algunos problemas netamente provinciales –es decir, que las provincias tienen competencia absoluta sobre esos temas–, una intervención federal con la aplicación de tratados internacionales de derechos humanos. Esta me parece que podría ser una primera cuestión. Entonces, los mecanismos que se han usado para alegar tratados internacionales de derechos humanos y poner en discusión con una provincia una situación de violación de estos tratados.

La segunda cuestión tiene que ver con autoridades o mecanismos que ya no son específicos para un caso concreto, sino que son permanentes, que tienden a asegurar cierta regularidad entre los conflictos que puedan existir en provincias con relación a tratados internacionales de derechos humanos. Esto aparece más con relación a temas donde las competencias son



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

concurrentes. Me refiero a medioambiente, consumo y también podríamos extenderlo a cuestiones como prevención de la tortura.

Me parece que ahí hay un dato interesante. Cuando nosotros nos pusimos a discutir cuál podría ser el modelo más interesante a nivel de prevención de la tortura, lo que encontramos es que este era un modelo bien relevante. El problema que teníamos con este ejemplo de pensar en mecanismos provinciales y mecanismos nacionales, que frente a un problema concreto tengan procesos de articulación, de cooperación, con colaboración, de transferencia de ideas e incluso de fondos, es que había una decisión de la Corte Suprema Argentina, del año 2006, que decía lo siguiente: si una autoridad de protección de derechos local impugna una decisión del gobierno federal, no hay caso. Lo planteó concretamente en un caso que presentó la defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires para proteger a los habitantes de dicha ciudad, frente a una decisión de Telefónica de Argentina, que obligaba a cobrar el servicio de consulta, el 110. Entonces, lo que dice la Corte Suprema es: "mire defensora usted no tiene legitimación para esto". Para lo que tiene legitimación es para discutir todas las decisiones que salen del gobierno de la ciudad y no las del gobierno federal. Hay una disidencia muy interesante que se plantea que dice: ¿entonces para qué está la defensora? La competencia de la defensora del pueblo es a favor de los habitantes de la ciudad de Buenos Aires independientemente de quién sea el autor del acto o la omisión que genera la afectación de sus derechos al consumo.

Entonces, teníamos ese problema y en el mismo caso dice: "es lo mismo que le va a ocurrir al defensor del pueblo nacional si quiere impugnar decisiones provinciales". Entonces, nos enfrentamos a un problema porque si uno piensa en un órgano de protección de derechos que está en la Constitución como el defensor del pueblo es alguien que aparece referido en el artículo 86, incluso con legitimación procesal. Pero el fallo de la Corte lo que está diciendo es "ojo, va a poder plantear críticas incluso las judiciales pero con relación a las decisiones, normas u omisiones que produzcan sus propios



ámbitos de jurisdicción". Me parece que ahí teníamos un problema muy serio.

Por suerte, insisto, la ley de creación del mecanismo nacional de previsión de la tortura introduce una novedad, algo que plantea una discusión con este fallo de la Corte que es esta posibilidad de acuerdos que se pueden dar entre órganos federales y provinciales. La misma ley dice que si una provincia no implementa su mecanismo de Prevención de la tortura, el propio Comité Nacional de Prevención de la Tortura va a poder inspeccionar las cárceles provinciales. Es decir, si la provincia demora la creación de su órgano no quiere decir que en esa provincia no se vaya a aplicar la ley que es una de las inquietudes que aparece en el documento elaborado por el Observatorio. Lo que dice la ley es: ahí el comité nacional o sistema nacional va a poder intervenir en la supervisión de esas cárceles. Claro, lo que busca esa ley es darle un espacio a las provincias en cuanto al diseño de sus propias instituciones en cuanto a la prevención de la tortura. Ahí hay algo interesante que se podría observar o estudiar.

Y la tercera cuestión que quiero plantear tiene que ver con algunas casos que se dieron sobre todo en discusiones también de consumo, de medio ambiente y de salud que tienen que ver con la distribución de competencias. Hay temas que son concurrentes, que son propios de las provincias; hay temas que son concurrentes a partir de leyes nacionales, por ejemplo, la ley de VIH SIDA establece que es responsabilidad principal del gobierno nacional la lucha contra el VIH SIDA y, a partir de eso, la Corte Suprema muy temprano, allá por el 97 o 98, dijo que el gobierno federal es el responsable en cuanto a la lucha contra el VIH SIDA en cada una de las unidades territoriales de la Argentina sea un municipio o una provincia, porque la ley que establece la lucha contra el SIDA establece que es el gobierno federal el responsable primario o principal en el cumplimiento de esa ley.

Pero hay otro supuesto como el Plan Nacional Alimentario que dice que el gobierno federal es responsables con relación a la definición de programas y a la provisión de presupuestos; el gobierno provincial es responsable con



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

relación a la gestión de ese programa en su provincia y dice también que el municipio va a ser el responsable de que ese programa le llegue a cada una de las familias. Se planteó un caso donde una familia demandaba al gobierno nacional, al provincial y al municipal con relación a la falta de acceso a ese programa alimentario. Lo que dijo la Corte es que el municipio no completó el tramo para que ese programa le llegara a esa familia. Está el presupuesto, está el diseño para acceder a ese programa de parte de la provincia pero al municipio le faltó completar la identificación de esa familia.

¿Qué quiero decir con esto? Que hay numerosas experiencias -y con esto termino- que se pueden recuperar que muestran que en la cuestión del federalismo y los derechos humanos hay que encontrarle una salida a partir de descubrir cuál es el proceso o mecanismo que asegure mayor eficacia, porque tal vez en algunas provincias sea mejor la gestión provincial para alguno algún tema particular o el de un municipio. Entonces, esta idea que establecen los pisos mínimos que es un criterio básico y las provincias y los municipios tienen que subir esos pisos, me parece también que es relevante. Esos eran los comentarios que tenía para compartir. Gracias. (*Aplausos.*)

Sra. Corregido.- Muchas gracias. Le damos la palabra al doctor Gustavo Martín Iglesias que está a cargo del Programa para la Aplicación de los Tratados de Derechos Humanos de la Defensoría General de la Nación.

Sr. Iglesias.- Buenas tardes. Quiero expresar mi agradecimiento por haber sido convocado a este ámbito para poder hablar desde una óptica que es la de operadores de justicia. La Defensoría General de la Nación, como saben, es una parte de la administración de Justicia, deriva del artículo 120 de la Constitución Nacional su independencia y opera en realidad ante el sistema federal de Justicia, en lo que tiene que ver con algunas de las preocupaciones, por ejemplo, en los temas de salud en muchísimas jurisdicciones del interior del país. Es decir, hay defensores federales en todas las ciudades capitales de provincia y en las principales ciudades de provincia y operan habitualmente a través de acciones de amparo contra el Estado nacional, los Estados Provinciales y Municipales; si correspondiera



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

respecto de la responsabilidad que cabe a cada uno de ellos y que, en todo caso, siempre debieran estar -y en última instancia- en cabeza del Estado nacional.

Cuando uno analiza la situación de nuestro país en la faz normativa, resulta que tenemos un sistema muy amplio y muy fuerte. No en muchos países de América las convenciones internacionales de derechos humanos tienen jerarquía constitucional como aquí. Cualquier operador judicial puede presentarse ante un juez y reclamar que se apliquen esas normas no ya por haber sido lisa y llanamente incorporadas, sino porque le han dado jerarquía constitucional, una garantía netamente operativa.

Cuando como consecuencia de una de las funciones del Programa para la Aplicación de los Tratados de Derechos Humanos y de las facultades de la Defensoría General de la Nación uno acude a los organismos internacionales de derechos humanos patrocinando casos de personas individuales, aparece como una paradoja que sea una persona del Estado nacional actuando contra otras representando al Estado nacional. La verdad es que son, por supuesto, representaciones distintas. Uno representa a una persona individual y el otro al Estado. Pero lo que se advierte es que frente a problemas puntuales hay explicaciones que son absolutamente inadmisibles en el ámbito internacional.

No es posible que el Estado nacional responda -y ya había sido mencionado por el doctor Morales- porque pasó en las cautelares en las penitenciarías de Mendoza, no es posible que el Estado nacional diga "yo no tengo que ver porque en realidad la penitenciaría corresponde a la provincia y ellos tienen su propia estructura y su propio presupuesto", realmente el Estado nacional es el responsable último. Tenemos que advertir que la incorporación de los pactos y el funcionamiento del sistema interamericano de derechos humanos han hecho un cambio de paradigma muy fuerte. Un paradigma que es contrario a lo que habíamos estudiado siempre. Siempre estudiamos en la facultad -al menos en la época en la que yo estudié- a la ley como el instrumento útil y único de jueces y abogados o partes que reclamaban. La



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

Constitución estaba por encima, derivaba en algunos principios muy genéricos.

Resulta que la Convención Americana tiene una posibilidad contenciosa ante la Corte, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos dicta sentencias que son obligatorias conforme al art. 68 de la misma convención, obligatorias para la Argentina; pero además la Corte Interamericana tiene un paradigma nuevo en el fallo "Almonacid Arellano contra Chile", en el cual dice que la Convención Americana es obligatoria para todos los órganos y todas las jerarquías de los estados parte; es decir, todos los funcionarios públicos, jueces, legisladores, administradores deben aplicar la convención.

Pero va más allá, no solo deben aplicar la convención, deben aplicar la convención conforme a la interpretación que esta misma Corte le ha dado. Piensen el cambio fundamental que eso significa. Nuestra Corte Suprema de Justicia siempre dijo que sus propias sentencias no son obligatorias sino en el caso dado. Es cierto para la doctrina del leal acatamiento que sus decisiones deben ser cumplidas o deben ser acatadas o deben ser respetadas por otros órganos judiciales y que en todo caso deberán explicar fundadamente por qué se apartan. Pero aquí estamos con algo distinto; estamos con un control de convencionalidad exigido por la Corte Interamericana que va mucho más allá.

Eso tiene que hacer pensar o debiera hacer pensar que la integración significa algo más que el haber suscrito los tratados. La integración nos debe llevar a actuar como comunidad dejando de lado, en cierta medida, estas diferencias que no son oponibles hacia los organismos internacionales de control. Cuando uno va a un comité de las Naciones Unidas tampoco es oponible por el Estado nacional que la responsabilidad, en realidad, ha sido derivada por una ley, un convenio o porque correspondía a la competencia original de la constitución a la división de competencias de la constitución a una provincia. No es oponible, no es posible sostenerlo. Entonces, tenemos que cambiar la forma de interpretarlo.

En principio, no harían falta más leyes. Los principios están en las convenciones, primero están en la Constitución, pero además están las convenciones y debieran ser directamente operativos. Los tratados de derechos humanos deben ser directamente aplicables. Aún el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es directamente aplicable. Hay cláusulas que son de aplicación inmediata y hay estándares mínimos que deben ser aplicados.

¿Para qué necesitamos las leyes? Porque posiblemente los operadores necesiten una precisión clara de sus roles. Lamentablemente, cada operador va a querer una ley que le diga que tiene hacer lo que tiene que hacer y en todo caso quien controla, quien reclama el acceso a la justicia o quien patrocina, como en nuestro caso, el acceso a la justicia de la persona vulnerable va a necesitar esa ley. Las leyes, además, sirven para la distribución de competencias y la distribución, en todo caso, de bienes.

En lo que tiene que ver con este ámbito de los derechos sociales, me interesa –si me permiten brevemente– leer parte de un texto de una observación general. Las observaciones generales de los comités de derechos humanos son una interpretación auténtica de lo que entienden los comités.

Mínimamente, en la Observación General N° 9 que comenta el Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dijo el comité: “Descentralización y derecho a la seguridad social...” Porque de eso habla. “Cuando la responsabilidad de hacer efectivo el derecho a la seguridad social se haya delegado en organismos regionales o locales, o dependa de la autoridad constitucional de una unidad federal, el Estado Parte seguirá siendo responsable del cumplimiento de sus obligaciones en virtud del Pacto, y por lo tanto deberá tratar de que esos organismos tengan a su disposición suficientes recursos para mantener, ampliar y controlar los servicios y las infraestructuras de seguridad social necesarios, así como vigilar el funcionamiento efectivo del sistema.” Lo financia y lo controla. “Además, los Estados Partes deberán asegurar que dichos organismos no



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

nieguen el acceso a los servicios y prestaciones sobre una base discriminatoria, directa o indirectamente."

La cláusula de no discriminación es directamente operativa. ¿De ese pacto, qué más podemos sacar? Resulta que hablando de integración –como les decía– el Artículo 11, inciso 1) habla de la necesidad de solidaridad de los estados. El pacto es hacia los estados en sí. Dice: ustedes deben cumplir con estándares mínimos de salud, de vivienda y de otra cantidad de derechos. Y si no pueden cumplirlos, la comunidad internacional debe apoyarse entre sí, otros estados deben asumir el compromiso de solidaridad. ¿Cómo lo transmito al orden federal? Es el Estado federal el único que puede trabajar con solidaridad. Es cierto que la Constitución permite acuerdos entre provincias para hacer operativos distintos derechos o para mejorar los derechos de sus poblaciones; pero, en realidad, el que puede ejercer la solidaridad en sí mismo es el Estado federal que recolecta gran parte de los fondos de los impuestos que todos los ciudadanos pagamos y podría dirigirlos concretamente a cambiar las desigualdades, a alterar las desigualdades, que puede haber en cada jurisdicción.

No hay en el ámbito de la defensa pública o no hubo un proyecto de ley que tenga que ver con lo que estamos hablando, pero sí algunos que me parece interesante mencionar, más allá de que no puedo volcar aquí la versión formal de la Defensoría General de la Nación, porque la instrumentación no podría ser mencionada nunca en esta mínima referencia. Pero sí me interesa, en primer lugar, destacar que hay una omisión clara en el dictado de una ley federal que regule el cumplimiento de las decisiones de los organismos internacionales de derechos humanos.

El nuevo Código Procesal Penal, que entrará en vigencia en marzo del año que viene, contempla ante los supuestos de revisión de sentencia la posibilidad de que haya una sentencia contra la Argentina ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de algún organismo, de algún comité de las Naciones Unidas. No es completa, porque no abarca decisiones



de la Comisión Interamericana. No es completa, porque no abarca soluciones amistosas, pero por lo menos es algo.

Sin embargo, resulta que cuando uno lo lee dice: es el código federal y ¿qué hacemos con los demás? En la labor del Programa de Derechos Humanos y de la Defensoría General de la Nación contra el Estado Argentino aparecen situaciones que son verdaderamente difíciles de comprender o de explicar. El Estado nacional es el primer responsable ante los organismos internacionales. El Estado nacional dice: no, pero en realidad es la provincia tal. Cuando uno habla con la provincia dicen: no podemos instrumentar el acceso a las viviendas, porque el instituto de la vivienda tiene su propio estatuto y no contempla la situación que usted menciona y la explicación es: discúlpeme, con todo respeto, el demandado es el Estado nacional, pero el Estado nacional le transmite al Estado provincial parte de esta responsabilidad compartida. Entonces, no es oponible ante la parte que reclama y ante el organismo internacional que haya una distribución interna de competencia en la provincia. En última instancia para hacer un acuerdo de solución amistosa, un decreto del gobernador será necesario para concluirlo o una ley de la legislatura o del congreso provincial en donde estas trabas que surgen de la organización interna desaparecían y, en todo caso, en el orden nacional un decreto de la presidenta de la República, que es la que avala en el ámbito nacional aquello que se presenta en el organismo internacional. Entonces, ante esta división, esta situación, en la cual las responsabilidades empiezan como a escurrirse, uno advierte que en ciertos supuestos son inexplicables y hay situaciones concretas:

La Argentina fue condenada en la causa "César Mendoza y otros" (sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 14 de mayo de 2013) a remover las penas de prisión perpetua a menores. Fue condenada a modificar el régimen penal juvenil, fue condenada a modificar el régimen de la doble instancia. Sobre eso, de las sentencias de menores, algunas se han modificado, pero otras todavía no.



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

Dentro de los problemas que menciono respecto de esta falta de la ley de implementación de las decisiones está quién promueve la revisión. Quizás ustedes recuerden que la Corte Suprema de Justicia trató, en el caso Felicetti de La Tablada (Fallos: 323:4130), la legitimación del procurador del Tesoro como representante del Estado nacional para reclamar la revisión. ¿Por qué? Porque el condenado era el Estado nacional. Y dice: si las partes no promueven la revisión yo sigo incumpliendo con mi responsabilidad internacional. La Corte Suprema por mayoría no admitió la legitimación y la minoría sí.

Esa situación se sigue planteando. Hay un caso que se llama "Arce, Diego" de fines del año pasado que es un supuesto, en la provincia de Mendoza, de revisión de una condena a prisión perpetua de alguien que no integraba la litis internacional. Es decir, de estos menores condenados había de la justicia de la Capital Federal y de la justicia de Mendoza. Pero entonces, la procuradora general de la Nación dijo: yo también estoy obligada, como titular de la Procuración General, a acatar las decisiones de la Corte Interamericana, a promover el respeto de los derechos humanos y a implementar la revisión.

Surgió hace pocos días en otra provincia que hay una persona que tenía 17 años al momento de ser condenado, han pasado dos años de la decisión de la Corte Interamericana en el caso "Mendoza, César y otros vs. Argentina" y resulta que sigue estando condenado a prisión perpetua.

Entonces, la primera ley que faltaría sería la ley de implementación de las decisiones de organismos internacionales de derechos humanos, que necesariamente es ley federal, porque el obligado es el Estado federal, pero tiene que ver con cómo puede hacer para combinar las voluntades locales para que se cumpla con las decisiones.

Seguimos trabajando con algunos de esos problemas. Por ejemplo, vinculado a eso, pero respecto de otros casos, elaboramos un proyecto de ley que nunca llegó aquí, por supuesto, y ahora les explicaré brevemente por qué. El por qué es sencillo. Los casos eran de la justicia nacional, el



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

Código Procesal Penal ha sido modificado y contempla la doble instancia amplia; con lo cual, la modificación legislativa como una de las consecuencias de la demanda internacional ya no es necesaria, en el orden federal.

Cuando estábamos trabajando, la idea era hacer estándares mínimos de doble instancia. ¿Qué significa estándares mínimos? Que el recurso debe ser amplio, que debe ser sencillo, que tiene que ser accesible. Evidentemente, no va a ser necesario que el Estado nacional diga que el plazo de interposición del recurso sea de diez, quince o veinte días; eso dependerá de cada jurisdicción. Las formas pueden depender de cada jurisdicción; pero los estándares mínimos debieran estar en manos del Estado nacional.

¿Sobre qué base lo pensamos, lo analizamos y tratamos de encontrar antecedentes? La ley (Nº 23.098) de *hábeas corpus* tiene una parte que es federal y una parte de procedimiento de aplicación que es local. La ley (Nº 24.390) de plazo máximo de prisión preventiva es una ley nacional y en la ley (Nº 26.485) sobre violencia de la mujer hay una parte de principios mínimos, estándares mínimos nacionales y luego la instrumentación local. Creo que con un mecanismo como con el que menciono, esto es con principios mínimos establecidos, con jerarquía federal y obligatoria aún para los estados provinciales y su instrumentación –dejada en el caso concreto por la cercanía con la persona que necesita acceder a las prestaciones–, no se puede ignorar que el Estado nacional puede hacer un diseño que realmente no se ajuste a la provincia de que se trata. Entonces, se pueden establecer los principios mínimos y en los casos en que cada provincia tuviera problemas para llegar a esos estándares mínimos, el Estado federal estará en condiciones de facilitar los medios necesarios para eso.

Lo que sí debe quedar en claro o, entiendo yo por lo menos que debe quedar en claro, es que hay un instrumentador local o que la instrumentación sea de competencia compartida no debiera implicar nunca que el Estado federal se desentienda. En lo que tiene que ver con lo que estábamos manejando,



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

con el problema del acceso a la justicia, hay pautas claras, porque en el artículo 5º de la Constitución Nacional habla del acceso a la justicia. Respecto de otros derechos en los que no las hay, siempre estaría pendiente la necesidad de permitir que la persona pueda reclamar ante los órganos competentes y que luego tenga un recurso judicial para poder hacer plenos sus derechos.

Por último y brevemente, como otra ley en la que habíamos estado trabajando y que tiene que ver también con estándares mínimos, está la de sanciones disciplinarias o las modificaciones del régimen de sanciones disciplinarias para las personas privadas de la libertad. Les recuerdo a ustedes que en el caso *Verbitsky de hábeas corpus* la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 328:1146) dijo que la ley 24.660 es una ley que aunque es ley nacional debiera ser aplicada por todas las provincias. De alguna forma lo federaliza, porque dice que recoge las reglas mínimas de Naciones Unidas sobre el tratamiento de los reclusos. Esa es una discusión fuerte porque siempre se entendió que no lo era.

En otro caso, que es un caso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que se vincula a un arresto por una contravención en la provincia de Tucumán (Fallos: 333.1891), la Corte Suprema elaboró ciertos estándares mínimos de lo que debiera ser un proceso contravencional. Correspondería, entiendo yo, en lugar de dejar que el estándar sea fijado por la Corte Suprema, que una ley federal lo recoja. ¿Por qué lo digo? Porque en "Mendoza, César y otros vs. Argentina" la respuesta del Estado nacional con el problema de la doble instancia es que hay un caso, o dos casos: "Casal" y "Martínez Areco" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 328:3399; 3741) en los cuáles habla de una interpretación amplia del derecho al recurso. La Argentina dijo que con esto hemos garantizado el derecho, y la Corte Interamericana le contesta que el artículo 2º de la convención exige leyes y ustedes no tienen una ley; una ley debe implementar el derecho del que se trata. Entonces, esas leyes, esos puntos mínimos, esos principios mínimos debieran ser necesariamente federales.



Gracias y buenas tardes. (*Aplausos.*)

Sra. Corregido.- Le damos la palabra al doctor Mario Pérez Talamonti que es el Jefe de Gabinete de la Secretaría de Determinantes de la Salud y Relaciones Sanitarias del Ministerio de Salud de la Nación.

Sr. Pérez Talamonti.- Buenas tardes y gracias por la invitación. La idea es tratar de darle –son muchísimos los temas que los derechos humanos cruzan en forma horizontal– un poco de contenido práctico de acuerdo a lo que me toca.

En el caso de lo que hablamos del tema de la federalización, a veces, de la normativa nacional a través de las provincias, nosotros podemos poner como ejemplo algo que viene desde hace mucho tiempo, desde el año 1981, con la ley 22.373 que es la creación del COFESA. La creación del COFESA para todos los ámbitos de salud, tanto de Nación como de las provincias, ha sido un espacio de discusión y de trabajo conjunto entre las máximas autoridades de todas las entidades sanitarias de las provincias, de la Ciudad de Buenos Aires y de la Nación. La ley es vieja, del año 81, pero ha servido para que haya un ámbito de discusión en donde todos los problemas sanitarios puedan trabajarse en un ambiente federal, respetando las autonomías provinciales, pero también viendo que la Nación tenía que hacerse responsable de muchas de las cuestiones que hacían a su naturaleza federal y responsable dentro de lo que es el cumplimiento de los derechos humanos. Nosotros consideramos que la salud es un derecho y es un derecho humano básico y fundamental; por lo cual, integrante del derecho a la vida. Es eso lo que nosotros queremos hacer sentir desde el Ministerio de Salud.

Prácticamente el Ministerio de Salud de la Argentina es uno de los primeros ministerios del mundo que ha creado una secretaría que aborda los determinantes de la salud. Los determinantes de la salud son aquellos aspectos sociales, económicos, políticos y culturales que de algún modo afectan la salud de la población y no de un individuo en particular, sino de una población. Por eso es que es otra mirada del hospital: desde la



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

enfermedad trabajar sobre la salud de la población y en eso se ha tratado de cambiar el paradigma. Esto ha sido también fruto de no sólo el pensamiento argentino desde Ramón Carrillo en 1952 cuando fue el primer ministro de Salud de la Argentina que habló de los determinantes de la salud, sino que esto viene también de convenciones internacionales como la carta de Ottawa, como la declaración de Alma-Ata. Cada cosa de estas, sobre temas de la salud, se ha trabajado en materia internacional y fueron integrando también los derechos humanos. Esto es lo que decía el doctor Barcesat, cómo trabajar algo desde la vinculación de nuestra Constitución, pero en forma práctica, de buscar una resolución de un tema que no sea una discusión dogmática, sino que sea algo de cómo llevar a las práctica políticas públicas. Esas políticas públicas tienen que ver con una decisión y esa decisión tiene que ver con un sentido político que se le da a cada circunstancia en cada momento.

Antes, el senador Abal Medina lo que decía era que se había demorado, porque justamente querían transformar en ley algo que venimos discutiendo. Yo fui gerente de Jurídicos de la Anses en un momento en que la Anses en el año 2002 era un organismo residual y que todo el mundo buscaba y decía que se iba a terminar y que las jubilaciones privadas iban a ser lo que en verdad quedara en el Estado. Nosotros demostramos que no era así, que había un Estado que podía ser eficiente y que podía trabajar sobre las cuestiones de la seguridad social; consideramos la seguridad social. Y consideramos a la seguridad social como todo lo que abarca a la protección humana, a la protección de la persona.

Eso lo van a ver reflejado en muchas de las acciones del Estado nacional. Recién hablaba el senador Abal Medina de transformar en ley la movilidad de lo que llamaban las asignaciones familiares. Eso es algo que veníamos discutiendo desde hace muchos años: que la Asignación Universal por Hijo, cuando se instrumentó, no era un plan social, como muchos quieren hacer ver, sino que verdaderamente es una asignación familiar, que en los trabajadores registrados se cobra a través del recibo de haberes, pero que



lo paga el Estado también, que lo paga a través de la ANSES, y se paga a través de cada empleador, a través de distintos sistemas propios de la administración de la ANSES. En definitiva, el Estado estaba en una deuda, que era que aquellos trabajadores no registrados... Reconocemos un empleo no registrado, pero no lo cubrimos. Reconocemos que hay gente desempleada, pero no la cubrimos. Esta asignación familiar, la Asignación Universal por Hijo, vino a cubrir ese espectro.

Pero además se demuestra que no es un plan social porque se lo llama asignación familiar. Esa asignación familiar tiene que ver no sólo con tener un hijo o que haya un embarazo, sino que tiene que ver con la escolarización de esos chicos y con la salud. Por eso es que nosotros consideramos que, desde el punto de vista social y sanitario, hay políticas que tienen que abarcar a estos sectores. Estos sectores tienen que ser bien atendidos; y, desde el punto de vista constitucional, eso es obligación del Estado nacional. Nosotros considerábamos que muchas de las cuestiones que fueron puestas desde la política como algo que era mala palabra, como que el Estado debía ser responsable de muchas cosas, y lo que llamaban intervencionismo estatal, es justamente que el Estado cumpla con su obligación de garante de ciertos derechos de la población.

En eso tiene que ver también cómo lo entendemos. Yo contaba antes una anécdota: hace dos semanas, recibí estudiantes de distintos lugares de Latinoamérica, a través de la FLACSO. Uno de los estudiantes, de Estados Unidos, con buen criterio, decía: "yo no entiendo cuál es el derecho a la salud, porque para nosotros la salud es un servicio; la salud es como el consumo, como consumir algo". Nosotros le decíamos: "nuestro criterio no es que sea un servicio, sino que es un derecho". Ese derecho es que integra la vida. El derecho a la vida es un derecho humano; y si la salud integra la vida, por un carácter transitivo, no podemos hablar de la salud como un servicio. En ese aspecto, le explicábamos cómo era el sistema de salud en la Argentina y no lo podían entender, porque tienen otra conformación, otra naturaleza en cuanto al planteo de las cuestiones que hacen a los derechos



humanos.

Los derechos humanos no son sólo que haya cárcel para los que atentaron contra la vida, contra los genocidas, sino que también el Estado los tiene que respetar. Y, como decía el doctor Barcesat, en lo cual coincido, el Estado es garante de eso, pero no es el único responsable: hay sectores privados, hay sectores semipúblicos, hay obras sociales. Por eso es que cuando hablamos del sistema de salud, hablamos de un sistema pensado y trabajado desde... a mí no me gusta llamarlo cobertura universal, pero que busca eso, es decir, la cobertura universal en materia de salud. Aquel subsector que es el sector público tiene que abarcar a todos y a su vez tiene que garantizar determinadas calidades y servicios. Eso tiene que ver con la salud de la población. Y tiene que ver también con la ley de prepagas, la ley de obras sociales y los subsectores que integran esto, como son las obras sociales provinciales y las obras sociales universitarias, que, muchas veces, como se consideran fuera de la 23.660 y de la 23.661, creen que no están obligadas a prestar un programa médico obligatorio. Justamente, lo que se busca es decirles que esto, al ser un derecho humano, no deja de ser aplicable si no está dentro del ámbito federal; tiene que ver con una cuestión de derechos y práctica.

Pero ¿qué pasa? Hay otra palabra que usó el doctor Barcesat, que yo siempre uso y que me alegró escuchar, que es el acceso. Cuando hablamos de derechos, cuando hablamos de concreción de derechos, no es sólo la declamación. Porque cuando uno recorre la Argentina y ve las disimilitudes geográficas, culturales, socioeconómicas y de acceso, ve que justamente el derecho se hace efectivo cuando existe acceso. Esto tiene que ver también con las proximidades. La salud en la Argentina está pensada desde una concepción economicista, está pensada antiguamente desde una concepción de gasto. Nosotros hablamos de inversión en materia de salud. Esa inversión en materia de salud tiene que ver con el mejoramiento de la calidad de vida de la población. Al mejorar la calidad de vida de la población, al mejorar los determinantes sociales, económicos y culturales de la salud,



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

se mejora el aspecto sanitario y se mejora, a su vez, la economía. ¿Por qué? Porque una persona enferma gasta muchísimo más que una persona sana. Si uno preserva la salud en lugar de atender la enfermedad, también está haciendo economía. Muchas veces hay que explicarles a nuestros representantes en las provincias que asegurar un derecho no significa gastar más, sino que significa gastar bien, invertir bien en materia de salud.

No voy a enumerar los desafíos en la salud, pero tienen que ver con cómo cambiar el paradigma del pensamiento en materia sanitaria, cómo trabajar esto en lo social. Ya lo decía Ramón Carrillo: esto tiene que ver con que no puede haber política sanitaria sin una política social. Esa política es la que va a determinar cómo cada uno de los temas es abordado desde el Estado, con una visión del mejoramiento de la calidad de vida. Cuando hablamos del acceso a la vivienda, cuando hablamos del agua potable, cuando hablamos del cuidado y la defensa del ambiente, estamos hablando de salud. Y cuando hablamos de esto, estamos hablando de un derecho humano. Entonces, claramente, en lo que hace a la temática de la jornada, la discusión hay que darla no sólo desde lo jurídico, sino también desde lo humano, desde lo social.

Los que hacemos política y los que trabajamos en esto sabemos cuáles son las necesidades de la población en los distintos lugares. Yo siempre pongo ejemplos para que podamos dimensionar cuál es el impacto en cada uno de nosotros. En las ciudades como Buenos Aires o como Rosario... Muchos dicen "qué linda que está Rosario", porque van a la costanera. Yo los invitaría a que vayan al barrio toba, que vayan pasando la Circunvalación, donde hay personas que tienen no sólo mal de Chagas, sino que tienen sarna. Eso tiene que ver también con un descuido de la salud, en general, y un descuido de lo humano. En el barrio toba hay más de un 1 por ciento de los chicos que son no sólo indocumentados, sino no nacidos, no tienen partida de nacimiento.

Entonces, cuando hablan de derechos, de verdad, hay que ver qué pasa en la realidad. Hay que ver qué pasa en cada uno de esos lugares. Y no estamos



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

hablando del Impenetrable chaqueño. Muchos de nosotros hemos ido y el Estado nacional está presente en el Impenetrable. Justamente, hoy andaba con mucha lluvia, pero nuestros camiones sanitarios están entrando en el Impenetrable, nuevamente, como en innumerable cantidad de veces, para atender en lugares donde no llegan otras cosas. Los camiones sanitarios de la Nación tienen todos los servicios, pero justamente es para eso. Los camiones integran un programa que se llama "Programa de Equidad Sanitaria Territorial"; la equidad pensada como derecho a la salud y como acceso a la salud. Porque el desarrollo de ese derecho y el acceso a éste tienen que ver con las condiciones geográficas y con las condiciones económicas en las que están. Una persona que está a más de 100 kilómetros de una atención sanitaria potable, digamos, no puede llegar; entonces, o se muere en el camino o se cura como puede.

Tiene que ver con eso. Ese acceso es el que Estado tiene que garantizar. En eso tiene que ver con que el Estado nacional es responsable en esto. Si bien la salud está como provincializada, hay provincias en donde las inequidades son tremendas. Esto tiene que ver con que hay un olvido de cuáles son las obligaciones de los estados. Esas obligaciones de los estados tienen que ver con cuál es el derecho que se busca proteger. Básicamente, en la salud, es el derecho a la vida.

Entonces, cuando hablamos de esto y dicen "no, porque la ley de fertilización asistida lo que ha dado fue mayores gastos para las obras sociales", estamos pensando en el habitante de la Capital Federal o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, o estamos pensando en un habitante de una ciudad en la que tiene acceso a otros servicios; y no estamos pensando en aquel que verdaderamente necesita el cuidado de su salud para no pescarse una enfermedad mortal. Tiene que ver con que hablábamos de ejemplos. Cuando en 2009 se planteó la pandemia de la Gripe "A" en la Argentina –teníamos una ministra de Salud que salía a contar los muertos por televisión, con las placas rojas de Crónica–, se encaró una decisión política, que fue la vacunación; la vacunación fue para ellos un gasto, y todo



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

el mundo lo salió a criticar diciendo que la vacuna estaba discutida a nivel internacional sobre si tiene efecto o no tiene efecto. Hoy nadie habla de la gripe o de la pandemia –Viviana era parte del ministerio en ese momento, en 2009–. De verdad, fue una decisión política más que jurídica, y esto tiene que ver con cómo se atacan los problemas. Entonces, en la decisión política tiene que ver esto, tiene que ver cómo se ataca un problema que se ve que existe y en materia sanitaria sabemos que existe y cada vez que solucionamos un problema se genera uno nuevo, porque nunca se termina, nunca se llega a la meta. Y eso es lo bueno del tema sanitario, porque cada vez hay que avanzar más; hay que avanzar en mayores protecciones de derechos. Está muy bien la ley de fertilización asistida, está muy bien la ley de medicina prepaga para defender los derechos de aquellos que tienen la posibilidad de pagar una medicina prepaga, pero hay que pensar en cómo solucionamos los problemas mucho más básicos de la población que no tiene acceso a otros servicios.

Yo quería pasarles algunos números. Eso tiene que ver con los distintos temas –yo después se los paso porque, si no, los vamos a aburrir demasiado–, tiene que ver con números, y con esos números vemos cómo afecta a la salud de la población cada uno de los determinantes. El sedentarismo, la obesidad, la falta de alimentación saludable y todo eso tiene que ver con cómo impactan las nuevas enfermedades, en aquellas enfermedades que se llaman crónicas no transmisibles: la diabetes, la obesidad, el colesterol, la hipertensión arterial, que son enfermedades que si bien no tienen un factor externo, tienen que ver con hábitos de consumo y saludables. Yo después se los paso, porque son números, pero tiene que ver con cómo el Estado nacional, este gobierno, desde el año 2003 a la fecha, ha hecho de las políticas sanitarias algo concreto. Y cuando se habla de algo concreto, se habla de dinero puesto en la atención de la salud. Si ustedes miran arriba, van a ver las provincias en la columna izquierda y cada uno de los programas nacionales encolumnados, desde el INCUCAI hasta el SUMAR, el Incluir Salud, que es la obra social que atiende a aquellos que tienen pensiones no contributivas y son transferencias directas al sistema público



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

local, provincial o municipal, pero sabemos que todo este dinero no va para atender a los beneficiarios de pensiones no contributivas, sino a fortalecer el sistema sanitario local –ustedes pueden ver ahí la cantidad de dinero que es–. Y al final van a tener el total por provincia y el porcentaje del gasto que representa cada provincia.

Que hay inequidades, sí, hay inequidades. Hablábamos antes de Chubut, hablábamos del Chaco, hablábamos de cómo se afectaron en cada uno de los lugares los recursos, pero esto tiene que ver con programas y con gestiones locales, porque las gestiones locales son aquellas que reclaman a la Nación y presentan proyectos para que se puedan realizar en forma concreta. Uno de los programas que tiene que ver con esto es el programa de municipios y comunidades saludables, que le permite a la Nación atender necesidades básicas de salud directamente con el municipio, sin pasar por la provincia. Las provincias firmaron un convenio marco que les permite a los municipios presentar proyectos para el mejoramiento de la calidad de vida de sus ciudadanos, y ese programa lo que le permite a la Nación es financiar proyectos de atención primaria de la salud o de mejoramiento de la calidad de vida. Yo después les paso los números. Al final van a tener distintas cosas que yo se las dejo para que las vean tranquilos.

Objetivos estratégicos para la implementación de políticas públicas bajo el enfoque de los determinantes sociales de la salud –“DSS” es determinantes sociales de la salud–. Y una de las cuestiones fundamentales es garantizar la equidad, los principios de equidad, y eso tiene que ver con el acceso, tiene que ver con lo que charlábamos antes. Promover la participación comunitaria, el desarrollo y la aplicación de las políticas públicas tienen que ver con un compromiso social, tiene que ver con que la sociedad se apropie de un programa que la Nación puede poner en ejecución, pero que si cambia el funcionario, si cambia la ideología, no se deje de hacer. Por eso es que la Asignación Universal por Hijo, la asignación familiar, tiene que ver con eso, con que hay un incentivo para aquel que cumple con determinadas reglas sanitarias y de escolaridad para que sus hijos vayan al colegio y tengan una



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

mejor calidad de vida. Y de eso se trata, de que tengan más oportunidades en la vida.

La intersectorialidad y todo esto –se los dejo para que lo vean– tiene que ver más con una política que con cuestiones jurídicas. Y en cuanto al enfoque de los determinantes de la salud, lo que nosotros decimos es que los determinantes sociales, culturales, económicos son aquellos que afectan verdaderamente a la salud. Ramón Carrillo decía que frente a las desigualdades sociales, frente a la pobreza, los microbios son una pobre causa de enfermedad. Claramente, tiene que ver con eso, tiene que ver con que mata más gente la pobreza que los microbios, que las bacterias, y nosotros somos responsables de eso.

Van a tener las acciones y todo lo que se viene haciendo. Ahí tienen un ejemplo. Esto tiene que ver con una decisión política y tiene que ver con una decisión jurídica. La Corte, en el caso Mendoza, bajó una condena no solo para el Estado nacional, sino para la provincia de Buenos Aires y para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por el tema de la contaminación de la Cuenca Matanza Riachuelo, y claramente uno de los ejes fundamentales de esto es la salud. El cuidado del ambiente, o la defensa del ambiente, o la descontaminación en este caso, tenía que ver con el cuidado de la salud de la población de la Cuenca Matanza Riachuelo, y esto se traslada a todo el país, porque no es la única cuenca de las que tenemos en el país que está contaminada. Si uno va al Norte, a Tucumán, a Santiago del Estero, a la Cuenca del Río Salí, inclusive acá mismo, uno pasa por el río Reconquista y sabe que está contaminado, y tiene que ver con la salud de la población de esa cuenca, y tiene que ver con el nivel de plomo que tiene la población en la sangre, y eso no lo hablamos, no lo decimos, porque es antipolítico, no es políticamente correcto, pero lo cierto es que tenemos chicos que tienen un nivel de plomo en la sangre que es impensable. Ahí tienen distribución de plomo en la sangre, en los capilares, ahí van a ver, avanzando en la Cuenca Matanza Riachuelo –hacia allá es la desembocadura– cómo sube el color en cuanto a la cantidad de plomo en sangre que hay.



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

Estos son todos los mediadores que puso la ACUMAR, la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo, creada en base a la sentencia de la Corte, que ha tenido un impacto ambiental importantísimo no solo en la descontaminación del Riachuelo, sino también en el mejoramiento de la calidad de vida, en los determinantes de la salud, que hacen a toda la población que estaba circundante a la cuenca, desde la cuenca alta hasta la desembocadura del Riachuelo, con la creación de estas unidades de control ambiental y con la creación, inclusive, de hospitales de cuenca especializados en la atención de enfermedades producidas por los contaminantes.

Esto tiene que ver con una cuestión política y de decisión que fue el tema de las viviendas, de las cloacas y del agua potable. Tiene que ver con eso, con una decisión que se tomó, no solo en cuanto a cómo se trataba de descontaminar la cuenca, sino a cómo se trataba de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos. Hubo emprendimientos para el tema de viviendas y esas viviendas fueron hechas fuera de las márgenes del Riachuelo y tratando de que tuvieran las cloacas y el agua potable y además hubiera escuelas y centros de salud; lo que no existía. Y eso fue todo con una inversión mayormente del Estado nacional pero también con participación de la provincia de Buenos Aires y de la Ciudad de Buenos Aires.

En cuanto a la jurisdicción hay estadísticas entre 2012 y 2013 sobre enfermedades de los chicos y etcétera. El Sistema de Vigilancia Epidemiológica Ambiental tiene que ver con, no solo decir lo que se hace, sino medirlo; medir el impacto.

Esto es lo que les comentaba recién sobre donde hay una necesidad, hay un derecho y donde los problemas de la medicina no pueden resolverse si la política sanitaria no está respaldada por una política social. Y eso es lo que verdaderamente queremos hacer. Muchas gracias. (*Aplausos.*)

Sra. Corregido.- Tiene la palabra la doctora Viviana Bonpland, doctora en ciencias jurídicas y sociales de la UNSAL y coordinadora del Observatorio de Salud de la Facultad de Derecho y directora general de Asuntos Jurídicos



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

del Ministerio de Salud de la Nación desde 1991 hasta hoy y al doctor Pedro Bozzolo que es licenciado en economía y ha realizado cursos de gestión de gobiernos locales, de metodología de evaluación, de programas sociales del Banco Interamericano de Desarrollo y planificación regional del desarrollo.

Sra. Bonpland.- En primer término quería agradecer a la senadora Corregido por habernos invitado y a los participantes por tener la deferencia de escucharnos. Para respetar su textualidad voy a dar lectura a este documento que hemos preparado en conjunto con el licenciado Bozzolo y quiero aclarar que no es representativo de la opinión ni del Ministerio de Salud de la Nación, donde trabajo ni del Observatorio de Salud de la Facultad de Derecho que es donde investiga el licenciado Bozzolo. Es un documento en el que hemos volcado nuestra opinión de carácter estrictamente personal.

Voy a dar la fundamentación jurídica y él va a dar la fundamentación económica porque yo soy abogada y él es licenciado en economía. Entonces nos corresponden esos ámbitos del conocimiento.

Le doy lectura al resumen previo. El documento tiene el título de *Federalismo Sanitario en la Reforma Constitucional de 1994* y el sub título es *Una mirada a la desde la gestión*. Mi amigo, Mario Talamonti, habló de que había que hacer una discusión de todos estos temas, no solamente desde lo estrictamente normatizado sino desde el punto de vista de las derechos humanos.

Bueno yo voy a agregar que me parece que estas discusiones hay que darlas no solo desde las normas sino desde el punto de vista de la gestión porque para poder concretar los derechos humanos y efectivizarlos necesitamos gestionar todo esto que forma parte del sistema de salud porque vamos a apuntar al federalismo sanitario pero lo mismo valdría para otros derechos humanos.

Entonces, por eso el título es *Federalismo Sanitario en la Reforma Constitucional de 1994. Una Mirada desde la Gestión*.



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

Como resumen previo: el derecho a la salud no tuvo reconocimiento constitucional –a nivel nacional- 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 artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional. 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.

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 y su tratamiento requiere el análisis y la búsqueda de equilibrios jurisdiccionales que aseguren un impacto positivo en materia sanitaria, antes que un conflicto de competencias, atribuciones y responsabilidades de orden 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 distintos 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 Constitución Nacional.

Esto ha dado como resultado que coexistan 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.

La presentación que deseamos compartir con ustedes tiene la intención de avanzar en la identificación de las características institucionales que presenta nuestra organización federal, el rol que desempeñan los niveles jurisdiccionales del Estado en materia sanitaria y los acuerdos necesarios para posibilitar un impacto de tipo positivo tendiente a lograr una mayor



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

equidad en el acceso de la población al goce del derecho a la salud en nuestro territorio.

Las cuestiones de características públicas suelen requerir un abordaje sistémico sobre todo cuando las acciones deben ser desarrolladas por autoridades jurisdiccionales diferentes, como es el caso.

Deseamos que estas líneas sirvan para avanzar en el análisis de las nuevas situaciones que se plantean y, sobre todo, que se promueva el diseño de mecanismos de coordinación que favorezcan la complementación de los niveles jurisdiccionales que participan del sector. Asimismo, creemos necesario el fortalecimiento de mecanismos ya existentes que requieren ser repensados para contribuir más eficazmente con una menor asignación de recursos -cuando digo recursos digo recursos de toda clase- para cumplir con el cometido en la materia.

Surge, para nosotros en forma clara que a todos estos antecedentes referidos al orden jurídico sanitario y a las competencias de cada nivel jurisdiccional hay que agregar el tema referido a cómo armar un sistema centralmente planificado de los distintos roles sanitarios y de las capacidades necesarias tanto como para ordenar el sector y de funcionar de manera que resulten optimizadas esas capacidades instaladas en el territorio.

Vale decir: organizar una agenda de salud y sobre todo el armado de un plan federal de salud que proponga la complementación vertical por niveles de complejidad y la complementación horizontal de carácter territorial. Esto sería tanto como acordar un mapa prestacional que posea los tres niveles de complejidad: atención primaria de la salud, efectores intermedios y de alta complejidad y que incluya los sistemas de referencia y de contra referencia que, vía cooperación, puedan plasmar un acuerdo federal fruto de la coordinación.

Para ello, queremos aportar, con el objeto de que la coordinación señalada se efectivice, el fundamento de un punto de partida consensuado y con



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

encuadre jurídico que hemos plasmado en un documento de trabajo -este documento- que es el que sigue a continuación y que volvemos a aclarar es una propuesta personal de quienes lo presentamos.

El documento en sí dice: corresponde a esta sección la explicación sobre cuál sería el punto de partida que desde nuestro punto de vista daría inicio o pie a la coordinación federal que apunté.

Análisis de la cuestión: Quienes practicamos el derecho en el ámbito sanitario solemos plantear la falta de un anclaje constitucional de lo que denominamos "derecho a la salud", expresado en forma universal.

En este sentido, en la Argentina debemos identificar la situación vivida antes y después de la Reforma Constitucional de 1994 donde se incorporan 11 declaraciones y tratados internacionales de derechos humanos que la Argentina había suscripto hasta esa fecha. Los mencionados tratados que incorpora el artículo 75, inciso 22, de la Reforma incluyen a la salud entre otros derechos reconocidos y garantizados por el Estado argentino. Debemos aclarar que los tratados se incorporaron al plexo constitucional en las condiciones de su vigencia -artículo 75, inciso 22, Párrafo Segundo de la Constitución Nacional-. Esto es tal como los tratados mencionados rigen en el ámbito internacional y considerando su efectiva aplicación jurisprudencial por los organismos y tribunales internacionales competentes para su interpretación y explicación. 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 Corte Suprema de Justicia Nacional 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 materia de doctrina en hablar sobre 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



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

garantice la satisfacción de las necesidades sanitarias en forma compatible con la definición incorporada a la Constitución Nacional.

Los países signatarios de los diferentes tratados incorporados poseen diferentes formas de organización del Estado y su expresión territorial. En el caso argentino, la organización federal presenta una complejidad adicional, dada la distribución de responsabilidades establecida en la Constitución de 1853. A los efectos del análisis que pretendemos compartir con ustedes, queremos poner el foco en la cuestión sanitaria que no fuera delegada a la Nación en la Carta Magna, y que continúa siendo responsabilidad de los estados provinciales, Artículo 121 de 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 y ordenar los recursos -de toda clase- necesarios en proporción con el problema en cuestión es su obligación. En el caso de las actividades sanitarias alcanzadas por este compromiso, se plantea el problema de identificar con claridad, las responsabilidades del Estado nacional y de los estados provinciales, en relación a las actividades necesarias para la prestación de los servicios sanitarios.

El problema de la organización federal de nuestro país es el que generó buena parte de las interpretaciones que han hecho los autores con la incorporación del derecho a la salud en el cuerpo constitucional, a raíz de la atribución que las provincias mantienen en la materia. Encontramos que los doctrinarios suelen utilizar expresiones como "pisos mínimos", "presupuestos mínimos" o "niveles esenciales de cumplimiento de los derechos", para referirse al nivel de prestación sanitaria que deben recibir los habitantes, con la finalidad de cumplir con las condiciones establecidas en los tratados.

Algunos autores trasladan esa interpretación al ámbito interno; esto es, a la relación entre el Estado nacional y los gobiernos provinciales, afirmando que las provincias pueden dar respuestas que superen ese "piso". Para ser



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

claros, esta interpretación lleva a colegir que la nación fija los "pisos" y las provincias los cumplen.

Hemos utilizado una expresión algo brutal –si se quiere–, porque es mucha la literatura que parece imaginar ese orden y creemos que no es razonable en el marco de nuestra organización federal esa interpretación.

Asimismo, en los ámbitos de la administración nacional, suele repetirse esa expresión, lo que es aún más grave en términos de asignación de recursos efectivos para hacer frente a las demandas sanitarias en el nivel provincial.

Ahora bien, cual es la interpretación que sí creemos que resulta razonable y que cumple con las obligaciones asumidas.

Nosotros pensamos que el Estado nacional se ha comprometido, frente a la comunidad internacional, 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 la salud es materia básicamente provincial, ya que las provincias se reservaron el poder de policía en esa temática al dictarse la Constitución Nacional de 1853, el Estado nacional acepta el desafío externo y, con ello, la obligación de complementar la respuesta que cada provincia pueda alcanzar para satisfacer las necesidades sanitarias de sus habitantes.

Por lo tanto, el nivel de prestaciones comprometido por el Estado nacional frente a la comunidad internacional constituye un piso ante los ciudadanos y ante la propia comunidad internacional cualquiera sea el nivel de servicios que logre alcanzar cada provincia para brindar a los residentes en su territorio.

Entendemos que la nación deberá actuar como un factor de igualación entre provincias y asegurar así el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos.



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

Este último es el compromiso que vamos a proponer como punto de partida de la Coordinación Federal con el objeto de lograr la equidad en el acceso a la salud –de la que hablaba Mario, anteriormente–.

María Celia Castorina de Tarquini, autora prestigiosa –que creo que ya está fallecida– de la escuela de federalismo de Córdoba, decía que el Estado federal no es un Estado más, sino que es una creación de los estados federales para gestionar todo lo que le hace falta al todo, al conjunto. Este pensamiento refuerza la idea de los roles de garante y de rectoría que proponemos en cabeza del Estado nacional y también explica este punto de partida que estamos proponiendo para la Coordinación Federal.

Conclusiones y propuesta de un acuerdo federal. La incorporación del derecho a la salud en el cuerpo constitucional constituye un paso importante en la construcción de un sistema de protección de los derechos fundamentales de los habitantes de una nación. Sin embargo, su reconocimiento, aún a nivel constitucional, no asegura, de ningún modo, su satisfacción en condiciones acordes con la importancia del valor a tutelar; para ello, debemos asegurar el desarrollo de capacidades sanitarias en todo el territorio y modalidades de organización que aseguren la efectiva satisfacción de las necesidades sanitarias de la población.

En los casos de países de organización federal como el nuestro, ese desarrollo de capacidades sanitarias requiere importantes esfuerzos de coordinación normativa y de servicios sanitarios.

Asimismo, esa coordinación supone la disposición institucional a cumplir de todas las autoridades de los distintos niveles jurisdiccionales, sin interferencias políticas que solo redundarán en el deterioro de la capacidad de servicios, desigualdades territoriales y sociales en el nivel sanitario en su conjunto.

Por su parte, el sector de la salud debe concebirse, a nuestro entender, con el carácter sistémico del que hemos hablado, por lo que consideramos que debe organizarse a las instituciones y, por su parte, el sector de la salud debe



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

concebirse, a nuestro entender, con el carácter sistémico del que hemos hablado, por lo que consideramos que debe organizarse a las instituciones prestadoras de servicios en forma de red, a fin de permitir la óptima dotación y utilización de los recursos físicos, humanos y tecnológicos en los distintos niveles de atención y establecimientos sanitarios.

El reconocimiento constitucional del derecho a la salud por parte del Estado nacional hace aún más importante la construcción de un sistema de salud que se piense en red y funcione complementando servicios y capacidades en proporción a las demandas de la población, así como planificando las demandas esperables en el futuro. Para lograr la concreción de un sistema de salud, y entiéndase que estamos hablando de la creación de un sistema de salud eficiente y no simplemente del derecho a solicitar prestaciones médicas, es preciso para ello un acuerdo federal” entre todos los actores de la relación federal. Aquí destacamos el rol de garante del derecho a la salud por parte del Estado nacional, Artículo 75, inciso 23) de la Constitución Nacional, que requiere el desarrollo de su contracara, el rol rector en materia de organización del sistema sanitario, quien es garante a su vez tiene que tener la rectoría así el Estado nacional debe actuar coordinando a los actores sanitarios, los públicos, los de la seguridad social y los privados, asegurando el funcionamiento óptimo de las capacidades instaladas en todo el territorio en la materia. 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, tomando como base el punto de partida que hemos propuesto, complementación a cargo del Estado nacional y efectivo ejercicio de los roles de rectoría y de garante del Estado nacional.

Entendemos que la importancia del derecho sanitario merece un esfuerzo institucional que guarde proporción con el importante problema que hemos expuesto. Nada más. (*Aplausos.*)



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

Sra. Corregido.- ¿Hay alguna pregunta para los panelistas?

Una señora participante realiza manifestaciones fuera del alcance del micrófono.

Sr. Pérez Talamonti.- Yo igualmente traje números y estadísticas que reflejan un poco lo que se viene trabajando y los resultados se ven, están. Si ustedes necesitan datos, el Ministerio de Salud está abierto y la Acumar también, porque tiene que ver con toda esta información sanitaria que más allá de que sean datos estadísticos son datos que sirven para la gestión.

Yo coincido con Viviana en eso, porque tiene que ver con lo que hacemos con el dato. Nosotros, por ejemplo, con el tema del plomo en sangre de los chicos, no solo se los ha alejado de la cuenca la gente consumía agua que venía de pozo. ¿Si? Y el plomo lo tomaban con el agua. Entonces, ¿qué se hizo? Se hizo el sistema de agua potable, que es un agua que no viene de ahí, sino que viene igual que en la Ciudad de Buenos Aires, y a su vez un sistema cloacal donde se van limpiando las napas a medida que va pasando el tiempo.

El director de salud ambiental de la cuenca Matanza-Riachuelo, el doctor Nunes, decía que si vaciáramos el Riachuelo y lo llenáramos de agua mineral, en poco tiempo estaría contaminado de nuevo, por los barros. Esto tiene que ver también con el plomo y con la cantidad de autos y de barcos hundidos que tenía. Hoy el Riachuelo está totalmente limpio de barcos y de autos que estaban tirados dentro suyo.

Una señora participante realiza manifestaciones fuera del alcance del micrófono.

Sr. Pérez Talamonti.- Exactamente. Todas las empresas que hoy tienen volcado de líquidos al Riachuelo, tienen planta de tratamiento. Lo que vuelve al Riachuelo es totalmente natural y potable. Hoy se hace un control muy estricto de eso. Obviamente, hay que consensuar con todos los actores, porque tampoco se pueden cerrar las fábricas, porque se cierran las fuentes de trabajo. Entonces, el Estado ha hecho una inversión importante también



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

en el sector privado para estas plantas de tratamiento de efluentes. Tiene que ver también con el mejoramiento de la calidad de vida.

En cuanto a lo que decían recién con respecto a los chicos con plomo en sangre, se hace un seguimiento y un tratamiento de los que ya tienen una elevada cantidad de plomo en sangre, pero también se hacen prevenciones sobre los más chicos y sobre las embarazadas, buscando mejorar esa calidad de vida. Hay lugares en los que inclusive algunos médicos nos decían: "no sabemos cómo vive una persona con esa cantidad de plomo". Es más, lo están estudiando para saber cómo es el organismo, cómo se ha adaptado a esa cantidad de plomo en sangre, porque dicen que cualquiera de nosotros, si nos inyectaran esa cantidad de plomo en sangre, nos moriríamos. Y los chicos viven con eso.

Entonces, se está haciendo mucho, hay mucho por hacer y es una deuda social de la Argentina el tema ambiental en todos lados, no sólo en la cuenca.

El señor Otálora realiza manifestaciones fuera del alcance del micrófono.

Sra. Bondpland.- No sé si entendí bien, pero me parece a mí que lo que quedaría afuera es lo que se reservaron las provincias en el momento de dictar la Constitución de 1853, o sea, lo que está reservado en el artículo 121 de la Constitución. Uno puede estar de acuerdo o no con esa postura, pero creo que tiene que ver con eso, como está redactada la cláusula.

El señor Otálora y la señora Bondpland realizan manifestaciones fuera del alcance del micrófono.

Sr. Barcesat.- Yo voy a ser la otra campana.

Creo que no podemos tener en esto una mirada historicista de decir que las provincias son anteriores al Estado nación. Porque yo entonces tallaría diciendo: también las intendencias son anteriores al Estado nación y la legislación de Indias. Nuevamente, estoy con Adán y Eva viendo cuál es la primera norma, buscándola por ahí. No, yo creo que cuando uno toma una decisión de esta naturaleza, de incorporar con jerarquía de cláusula constitucional, se está hablando del mayor grado de heteronomía, es decir,



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

de la norma que es obligatoria y que debe ser cumplida por todos. Para eso las provincias tuvieron su representación en la Convención Constituyente, de manera que lo que se resolvió allí es lo que corresponde al grado de desarrollo de la conciencia jurídica de la humanidad.

Creo que no podemos interpretar un fenómeno relativamente nuevo, como el de los derechos humanos –estoy hablando de mediados del siglo pasado–, con categorías de 1853-60. Creo que hay que interpretarlos desde la situación de la emergencia de los derechos humanos. Por alguna razón, la humanidad ha sentido que no basta con tener mercancías y derechos subjetivos, sino que algunos contenidos deben estar en calidad de derechos humanos.

Esta es una brecha abierta, es decir, no hay ningún cartabón cerrado que diga: éste y no otro es el catálogo de los derechos humanos. A medida que la sociedad se hace más compleja, vamos a ir incorporando nuevos derechos. A los redactores de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano no se les habría ocurrido el tema de la información pública veraz y objetiva. Esto aparece en un grado determinado de desarrollo de las contradicciones. Y se hace indispensable contar con una información efectivamente veraz y objetiva, como dice la Convención Europea de Derechos Humanos, o veraz y adecuada, como dice más modestamente el artículo 42 de nuestra Constitución Nacional.

Creo que los paradigmas se construyen desde lo último y no desde un devenir histórico en el cual se pretende encontrar alguna fuente de cómo se ejerce el poder; no, se ejerce conforme el modo más desarrollado. Si no les parece muy heterodoxo, diría la frase de Marx: desde la anatomía del hombre, la del mono y no la inversa. Es decir, la que tiene mayores determinaciones, la que tiene más actualidad, esa es la que me sirve para poder medir lo anterior, pero no pretender reducir todo lo nuevo a lo ya conocido, no. Creo que los institutos nuevos en el derecho no se podrían explicar, y existen estos terribles debates sobre si es *leasing*, si es compra venta sui generis o si es locación sui generis. Yo no sé qué significa "sui



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

generis", pero seguramente significa "no sé de qué estoy hablando". *(Risas.)* Entonces, prefiero explicar el *leasing* por el *leasing* y los derechos humanos por los derechos humanos. Esto apareció, es lo último, es lo más nuevo, es el emergente y probablemente esté destinado –yo apuesto a que sea así, que sea la expresión normativa más elevada de la conciencia universal; apuesto a eso y no a otra cosa–.

La señora Bonpland realiza manifestaciones fuera del alcance del micrófono.

Sr. Barcesat.- Ese sí lo conozco; ese es un cajón de sastre de los abogados en donde cuando algo no encaja dicen "es sui generis".

Sra. Cuñado.- Cuando se invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, fundamentalmente nos referimos al tema de sanciones, al tema de procedimientos, y eso sí corresponde a las provincias porque, si no, sería imposible, y aparte es un poder de policía que les corresponde. Esa es un poco la idea. Es más bien práctica esta segunda parte. De ninguna manera se pone en duda la vigencia de la ley nacional. De hecho, se dice al final que de ninguna manera podrán limitar o restringir los derechos consagrados en esta. Porque, por ejemplo, uno puede sancionar una ley nacional que establezca una determinada cobertura, y para esa cobertura a lo mejor se necesita un procedimiento. Bueno, ese procedimiento lo tiene, a lo mejor, que dictar la provincia, su protocolo, su guía, pero de ninguna manera puede restringir lo establecido en la ley, que será el piso mínimo. Esa es un poco la idea de invitar a las provincias.

Sr. Pérez Talamonti.- Yo también quiero agregar algo que leía del artículo 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y lo que la Corte interpretó de este artículo en el caso Garrido y Baigorria, diciendo que los estados federales, o los estados nacionales, no podían ampararse en la naturaleza federal de su estructura para dejar de cumplir las obligaciones internacionales. Con lo cual –desde mi humilde posición–, si el Estado provincial o el Estado municipal no cumplen con determinada obligación, la Nación sigue siendo responsable si está en un tratado internacional. Y eso tiene que ver también con otra cuestión, y es que, por ejemplo, la ley 25.675,



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

que reglamentó el tema ambiental del artículo 41 de la Constitución que estableció esos estándares mínimos o básicos, hablaba justamente de esto, de lo que proponen con esta cláusula, de que este piso está garantizado; no está garantizado en el Estado federal, está garantizado en todo el país, porque está reglamentado por una cláusula constitucional, la del 41. Pero podría estar reglamentando por un tratado internacional incorporado por el 75, inciso 22). Entonces, creo que la Nación tiene facultades para esto y que por ahí no puede obligar a un estado provincial a que haga o deje de hacer determinada cosa, pero sí puede hacerlo con su intervención en el territorio o con su intervención en la cuestión concreta. Esa es mi humilde opinión.

Secretario.- El licenciado Bozzolo quería hacer una acotación.

Sr. Bozzolo.- Voy a hacer una acotación sencilla. En realidad, creemos que hay una discusión de jerarquía de normas. Hablando de derechos humanos, se están tratando cosas muy diferentes. En algunos casos se trata de que no se produzcan actos indeseados contra personas, y eso es vigilar que no se hagan ciertas cosas, y además es más instantáneo. En ese caso, hemos visto que ha habido procedimientos tratando de coordinar política nacional con política local para que no se produzca eso y no se violen los tratados de derechos humanos y no se viole una ley que consideramos propia también.

En el caso de servicios como los sanitarios, ahí hay que construir un servicio. Eso es bastante más complicado desde el punto de vista de las capacidades necesarias para construir un servicio. Si limitáramos el análisis a un problema de jerarquía de normas y concluyéramos –lo que es bien razonable– que nosotros hemos tomado ese compromiso internacional y que esto debiera imperar en todo el territorio del país sin distinción, sobre todo tratándose de la igualdad entre los ciudadanos que vienen de distintas provincias, estaríamos minimizando un problema de construcción de servicios sanitarios que permitan atender las necesidades de los ciudadanos, que son el derecho que estamos reconociendo.



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

Cuando nosotros sacamos una ley nacional e invitamos a las provincias, en realidad no solo estamos respetando esta cuestión histórica de la Constitución del cincuenta y tres, sino que me parece que también estamos diciendo que tenemos que tener el tiempo y los recursos para construir la respuesta a esas necesidades que los ciudadanos van a demandar. En general, la ley y algunas de estas leyes nuevas –fertilización asistida, salud mental– tienen alguna invitación a las provincias y también tienen alguna indicación de que para el cumplimiento de esta norma el Ministerio de Salud de la Nación cuenta con los recursos en su presupuesto. En realidad, ahí está garantizando que queremos que ese servicio se preste desde el gobierno nacional, cumpliendo con los compromisos internacionales pero suplementando, complementando, colaborando con aquellas provincias que tengan situaciones que no pueden satisfacer. Me parece que ese es un ángulo diferente. Entonces, no concentramos la atención en cuál norma es superior, quién debe obedecer a quién, sino que estamos tratando de ver cómo hacemos para responder a eso.

Y por último, cuando decimos que es porque no tienen los recursos no nos referimos solo a garantizarles que en el presupuesto del Ministerio de Salud de la Nación está la plata para las provincias que no puedan y necesiten, porque hay cosas que no se resuelven instantáneamente. En el Observatorio de Salud de la Facultad de Derecho de la UBA estamos asistiendo a algunas provincias en normativa que permita adherir a la normativa nacional, que sería lo mejor. Pero encontramos razones culturales –que son más discutibles y que, dada la hora, no vamos a discutir ahora si estamos de acuerdo o no– y razones de ingeniería sanitaria: no se fabrican recursos humanos con capacidad para prestar los servicios que garantizan algunas leyes fácilmente ni rápidamente; no se construyen bancos de criopreservación de gametos rápidamente; no se compran algunas tecnologías que hacen falta en los hospitales de las provincias rápidamente. Entonces, esa construcción requiere un tiempo, y por eso la propuesta en realidad pone en duda esta cosa de la jerarquía, pero no pone el foco ahí, sino que dice: “veamos cómo construimos una solución más equitativa en



todo el territorio para poder afirmar que esta ley tiene que poder aplicarse en todo el territorio”, y para eso hay que reinterpretar la rectoría. La rectoría no es dictar normas para que se apliquen en el territorio; la rectoría es pensar políticas que puedan aplicarse en todo el territorio y pensar actividades que iguallen las posibilidades de las provincias de responder a esas políticas; eso es rectoría. Porque, si no, vamos a discutir jerarquía de la norma nada más y vamos a empezar a discutir el federalismo, lo que no parece razonable. Parece más razonable construir una respuesta sanitaria que iguale posibilidades en el territorio.

Sr. Barcesat.- Nada más que para dejar en claro la postura. Está claro que en materia de derechos económicos, sociales y culturales el sentido de la construcción y de la progresividad y que tiene que haber una obra de ingeniería social que ponga en conexión las necesidades con la satisfacción social de las necesidades y a esa construcción están convocados los poderes del gobierno nacional y de los gobiernos locales lo que involucra también a las municipalidades; pero esto desde el punto de vista federal y de la supremacía de estos derechos porque así está contemplado en la Constitución y fue una decisión histórica que se adoptó y recuerden que fue de la cláusulas que se votaron por unanimidad, nadie votó en contra de esta incorporación constitucional, ni siquiera los bloques más sospechados, digamos. La única abstención en la Convención Constituyente, hubo una, se dio respecto de la acción de amparo. El convencional que se abstuvo era el ingeniero Alsogaray lo que premia a todos los demás.

Sr. Jara.- Diego: ¿querías hacer una aclaración?

Sr. Morales.- Muy pequeña. Es una regla federal a la baja. Porque siempre pensamos que son las provincias las que tiran a la baja pero el año pasado esta casa discutió el Código de Procedimiento Penal y hay una figura que es el “35” que establece un procedimiento especial para extranjeros que sale de la regla federal de la ley de migraciones, empeora la situación del extranjero porque la ley de migraciones en general dice que el extranjero tiene la posibilidad de acogerse a la suspensión del juicio a prueba en el



"2015 -Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

proceso penal; y la regla que crea el nuevo Código de Procedimiento Penal es que el extranjero sólo se puede acoger al procedimiento abreviado y la suspensión del juicio a prueba si se va del país. Para la Ciudad de Buenos Aires o para el ámbito federal y de delitos federales, el extranjero tiene una menor protección de sus derechos que si un hecho criminal se comete en la provincia de Buenos Aires o en otras provincias. Con lo cual, es interesante. No es una regla ciega que todo lo que surja del gobierno federal sea la mejor regla, sino que es un proceso de discusión más que relevante. Sólo para mostrar la complejidad del tema.

Sra. Corregido.- Agradecemos enormemente a quienes vinieron a exponer aquí sobre este tema que venimos debatiendo hace tanto y muchas gracias a todos los compañeros del Senado por estar aquí, y quiero agradecer a la dirección de eventos que ha coordinado la asistencia de Senado TV y de todas las direcciones del Senado para que podamos estar hoy aquí.

Sr. Jara.- Y especialmente al cuerpo de taquígrafos porque la versión taquigráfica va a estar disponible en la página del Observatorio y en la página de la Comisión de Asuntos Constitucionales. Un fuerte aplauso para los expositores y para todos ustedes. *(Aplausos.)*

Se da por finalizada la reunión a las 20 y 02 horas.



INDICE

Introducción	Página 1
Recomendación del Observatorio de Derechos Humanos del Senado de la Nación sobre leyes nacionales en materia de Derechos Humanos	Página 2
Legislación nacional de presupuestos mínimos en materia de Derechos Humanos	Página 6
ACNUDH Recomendación del Observatorio del Senado	Página 10
Versión taquigráfica de la jornada "Derechos Humanos: Orden público y Federalismo"	Página 13

