

## DICTAMEN DEL INSTITUTO DE DERECHO A LA SALUD

Con la sanción de la ley 26.939 del nuevo "Digesto Jurídico Argentino" aprobada por el Congreso de la Nación el 22 de mayo de 2014 y publicada en el Boletín Oficial del 16 de junio de este año, se realiza una sistematización de las normas, que apunta a la consolidación de normas de nuestro derecho interno y que se realizó sobre: Tratados Internacionales, Leyes, Decretos-Leyes y Decretos de Necesidad y Urgencia. No se incluyeron normas nacionales de jerarquía inferior, ni normas provinciales.

Hemos abocado el análisis en general y en particular al interés del derecho a la salud y la discapacidad.

### 1) ANÁLISIS EN GENERAL.

El Digesto tuvo por objeto **expurgar** el derecho no vigente (tanto las derogaciones "expresas" como las "implícitas"), **consolidar** el derecho vigente en normas ordenadas con una sistematización única incluyendo sus reformas, **redenominar** todas las normas (con un código alfanumérico), y **renumerar** muchos artículos (evitando que haya artículos "vacíos" o "bises" en cuerpos que fueron modificados).

De las 31.400 normas sancionadas en el país desde 1853 al 31 de marzo de 2013, mantienen su vigencia solo 3.353, es decir: el 10,67%.

Menos del 1% de las normas promulgadas comprenden al derecho a la salud.

A modo de crítica se observa que se han generado cinco subdivisiones en Derecho Administrativo y ninguna subdivisión en Derecho Civil (tendríamos persona y familia, reales, sucesiones, contratos, etc.) pero esta crítica igual es de todos modos secundaria, porque en las subdivisiones aparece el mismo problema que en las divisiones propiamente dichas: las leyes son híbridas e inciden en múltiples materias, con lo que normas de derecho privado o administrativas que estipulen sanciones penales no se hallan tipificadas dentro del código alfanumérico del derecho penal.

El sistema de nomenclatura además dificulta saber si una norma es anterior o posterior a otra máxime si pertenece a distintas categorías clasificatorias.

Otra crítica para hacerle es que todo el derecho vigente fue sancionado en forma "simultánea" (una vez que el Congreso finalmente apruebe esta labor).

Estas normas están conformadas por: 1656 Tratados Internacionales y 1697 leyes, decretos-leyes, y decretos de Necesidad y Urgencia.

Aun cuando las normas conservan su numeración original, el Digesto crea un sistema de identificación **alfanumérico** y una **categorización de 31 materias**: ADM) Administrativo; ACU) Cultura, Ciencia y Tecnología; AED) Educación; **ASA) Salud Pública**; ASE) Seguridad; ASO) Acción y Desarrollo Social; B) Aduanero; C) Aeronáutico-Espacial; D) Bancario, Monetario y Financiero; E) Civil; F) Comercial; G) Comunitario; H) Constitucional; I) De la Comunicación; J) Diplomático y Consular; K) Económico; L) Impositivo; M) Industrial; N) Internacional Privado; O) Internacional Público; P) Laboral; Q) Medio Ambiente; R) Militar; S) Penal; T) Político; U) Procesal Civil y Comercial; V) Procesal Penal; W) Público Provincial y Municipal; X) Recursos Naturales; Y) Seguridad Social; Z) Transporte y Seguros.

Estas nomenclaturas son ajenas a la tradición legal y judicial argentina, que ha clasificado a la Constitución Nacional como CN, al Código Civil como CC, al Comercial como C.COM., al Penal como CP, al procesal como CPCCN, o CPP -procesal penal-, a la Ley Contrato de Trabajo LCT, o a otras normas laborales DT o T, a la Ley de

Defensa del Consumidor como LDC, etc, con lo cual era fácilmente aplicable, a fin de evitar confusiones innecesarias, o permitir ubicarnos mejor.

La Dirección de Información Parlamentaria advirtió que se mantendrán ambas denominaciones. Y que la formación y sanción de las normas seguirán el proceso conocido, con numeración correlativa a la que se maneja actualmente, a la que luego se le asignará la ubicación en la materia y el número del Digesto.

Según lo previsto en el Capítulo V de la Ley 26.939 está transcurriendo el período de “observación y publicidad”; de 180 días corridos de la publicación de la Ley durante el cual, la Comisión Bicameral Permanente del Digesto Jurídico Argentino recibirá las consultas y observaciones fundadas que pudieran efectuarse en relación con el encuadramiento en una categoría, la consolidación del texto o la vigencia de una ley incluida en el mismo.

El Código Civil argentino, que es renombrado como E-0026 (y reenumerado, pasó de 4051 a 4004 artículos), mantiene su vigencia y un ámbito **diferenciado de imperio, de otros regímenes, como el defensa del consumidor, o de normativas tales como la Ley de Medicina Prepaga**, pues el legislador argentino ha sancionado el Digesto -con fuerza de ley- de una sola y misma vez, lo que borra toda prelación temporal o preeminencia fundada en ella entre normas, que ahora componen un todo vigente a un mismo tiempo. LDC y CC son normas que conservan ámbitos de aplicación diferenciados, que deben contemporizarse o armonizarse.

Comparto lo sostenido por el Instituto de Derecho del Consumidor, local, por lo que consideramos que las normas derogadas *implícitamente* conllevan muchos riesgos porque ante interpretaciones encontradas sobre su vigencia o no, se ha decidido su exclusión expresa a través del Digesto, lo que excede el marco ordenador.

Por ello también compartimos lo expresado en el Dictamen de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires sobre el Digesto Jurídico Argentino acerca de que es necesario precisar el objeto que persigue el ordenamiento, si se lo hace con una finalidad meramente informativa o si se lo hace con un propósito legislativo.

Preocupa el reordenamiento del articulado de Código, atento que esporádicamente experimentan reformas, sin ir más lejos recientemente se sancionó el nuevo Código Civil y Comercial Ley Nro. 26.994, con lo cual lejos se está de preservar la seguridad jurídica, que sería el fin perseguido por el Digesto.

Ha afirmado la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires en su dictamen que: “Es difícil comprender semejante desatino. Quienes tuvieron esta idea tan particular no repararon en el efecto que producirá en la legislación, la jurisprudencia, la doctrina y en trabajo de los abogados cambiar el número de las leyes, sobre todo las que se dictaron con anterioridad a la ley 26.939. A partir de ahora todos deberemos manejarnos con una tabla de conversión, para saber que cuando un fallo o un libro o un artículo se refieren, por ejemplo, a la ley 19.549, en realidad lo está haciendo respecto de la ley “ADM 0865”. También se tendrán que reformar todas las bases de datos de legislación y jurisprudencia.

Más todavía, aunque sea una mala práctica numerar artículos de las leyes con bis, ter, etc., tampoco se lo debería modificar y seguir la correlatividad, porque eso implica correr la numeración de la ley. No será muy prolijo, pero es útil, porque si las leyes y los artículos se numeran es para poder encontrarlos o citarlos, y no se necesita ser muy sagaz para advertir que los cambios en la numeración dificultan esa tarea.”

Por último, esta unificación por fusión de normas del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, creemos que obligaría a repensar la nomenclatura prevista por el DJA, lo que ayudaría a transparentar la real naturaleza del derecho del Consumidor, que es transversal a todo el derecho.

## 2) ANÁLISIS EN PARTICULAR DEL DERECHO A LA SALUD.

### Encuadramiento en una categoría

Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que: “[...] el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (Fallos: 302:1284; 310:112). También ha dicho que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -

más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479, votos concurrentes)."

"Que a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22, Ley Suprema), ha reafirmado en recientes pronunciamientos el derecho a la preservación de la salud - comprendido dentro del derecho a la vida- y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga [...]". (FALLOS 323:3229).

El derecho a la salud, posee rango constitucional, es un derecho humano, como derivación del derecho a la vida, y reconocido actualmente esa jerarquía por el art. 42 y de disposiciones incluidas en instrumentos internacionales a ella incorporados con la jerarquía que emana del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, se desprende que se debe contemplar una interpretación de la información contractual que sea más beneficiosa a la salud del consumidor.

En relación al derecho de la salud de las personas con facultades conservadas amparadas por la Convención Internacional sobre los derechos de las Personas con Discapacidad estos deberán recibir un trato igualitario a las personas que tienen todas sus facultades conservadas (trato igualitario con aquellos que no son discapacitados), a pesar de sus enfermedades preexistentes. Suprimiendo así la discriminación inversa, aseverando que todos los ciudadanos deben recibir este trato digno e igualitario, sin distinción de condiciones o necesidades especiales.

Ampliando el concepto, se agrega lo afirmado en artículo 16 de la Constitución Nacional, que dispone que "La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: No hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas"

Suma el Artículo 75 de la Constitución Nacional, dispone que "Corresponde al Congreso: ...(...) Inc. 22: Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes....(...) Inc. 23: Legislar y promover 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.

De tal modo es afirmable que el Digesto contraviene las normas constitucionales citadas, al no atender la jerarquía constitucional de los derechos alcanzados, y no darles una categoría propia, independiente del derecho administrativo.

Jerarquiza de tal modo al Estado por encima de la Salud, y no a la inversa, lo que ha sido voluntad de los constituyentes, al afirmar que todos los ordenamientos deben garantizar el pleno ejercicio y goce de los derechos humanos, el derecho a la vida y a la salud.

Todo el Régimen Jurídico de la Salud, sin distinciones quedo configurado bajo la nomenclatura ASA con 76 normas agrupadas por su orden numérico anterior y sin tener otra consideración, haciendo caso omiso de clasificación.

Cohabitan normas de derecho privado, con derecho público, y sin incluir las convenciones internacionales.

Ello permite afirmar, que el Digestor ha ignorado profundamente todo el régimen jurídico de la salud, de un modo que violenta al espíritu de los constituyentes.

Del análisis del anexo I observamos que se encuentran dispersas normas que tienen que ver con el control de enfermedades, junto con normas administrativas de los distintos organismos de la salud, junto con las que regulan el régimen jurídico de los medicamentos, y dispersas las que hacen a los derechos de las personas con discapacidad.

Este desorden clasificatorio dificulta su estudio, investigación y correcta interpretación, y demás decir aplicación.-

La mayoría de las normas dictadas directamente relacionadas con patologías en particular han sido clasificadas dentro del régimen de la salud pública y con la nomenclatura ASA, en tanto que aquellas que tienen que ver con el régimen jurídico de la salud.

Por su parte los derechos de las personas con discapacidad se hallan dispersos de igual modo entre distintas nomenclaturas sin un criterio lógico, ni unificador.

### **3) PROPONEMOS RECLASIFICACIÓN DE TODO EL REGIMEN DE LA SALUD**

Aprovechando el período de observación conferido por el art. 20 de la ley 26939, y la necesidad de adecuar el Digesto al espíritu de los constituyentes, proponemos las siguientes observaciones.

Reagrupar las normas y clasificarlas conforme los siguientes títulos, que facilitarían tanto su ubicación, su clasificación e interpretación.

Respecto de los Anexos II y III no encuentro objeciones.

#### **3.a. SALUD PÚBLICA - REGIMEN JURÍDICO DE LA SALUD Y PREVENCIÓN DE ENFERMEDADES. ( RJPE)**

ASA-0214 Ley 12331 17/12/1936 Profilaxis de las enfermedades venéreas.

ASA-0234 Ley 12732 29/09/1941 Lucha contra la hidatidosis

ASA-0350 Ley 13586 29/09/1949 Obligatoriedad de la profilaxis ocular a los recién nacidos.

ASA-0843 Ley 19303 11/10/1971 Ley de psicotrópicos.

ASA-0979 Ley 20445 22/05/1973 Programa destinado a la protección de la salud de la madre y el niño

ASA-1210 Ley 22109 23/11/1979 Prevención y control de la viruela.

ASA-1321 Ley 22585 17/05/1982 Lucha contra el paludismo

ASA-1385 Ley 22909 13/09/1983 Vacunación obligatoria de enfermedades prevenibles

ASA-1398 Ley 22953 18/10/1983 Lucha contra la rabia.

ASA-1400 Ley 22964 03/11/1983 Control y tratamiento de la Lepra

ASA-1401 Ley 22990 23/11/1983 Regulación de las actividades relacionadas con la sangre humana, sus componentes, derivados y subproductos

ASA-1476 Ley 23358 27/08/1986 Campaña de prevención de la drogadicción.

ASA-1585 Ley 23611 22/09/1988 Declaración de Interés Nacional a la lucha contra el cáncer los linfomas, las leucemias y demás enfermedades neoproliferativas malignas.

ASA-1608 Ley 23674 08/06/1989 Profilaxis de la mujer embarazada.

ASA-1652 Ley 23753 29/09/1989 Enfermedad diabética - Divulgación de la problemática.

ASA-1668 Ley 23798 16/08/1990 Lucha contra el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA).

ASA-0673 Ley 17259 02/05/1967 Sal para uso alimentario humano o animal - Prevención de la endemia bociosa

ASA-0732 Ley 17945 28/10/1968 Vacunación antirrábica.

ASA-1844 Ley 24151 29/09/1992 Vacunación obligatoria contra la hepatitis B para los trabajadores de la salud.

ASA-1856 Ley 24193 24/03/1993 Trasplante de órganos y tejidos

ASA-2159 Ley 24788 05/03/1997 Lucha contra el alcoholismo

ASA-2162 DNU 200 07/03/1997 Prohibición de clonación humana

ASA-2229 Ley 24960 13/05/1998 Premio prevención de las adicciones

ASA-2478 Ley 25404 07/03/2001 Medidas de protección para las personas que padecen epilepsia

ASA-2481 Ley 25415 04/04/2001 Programa nacional de detección temprana y atención de la hipoacusia

ASA-2482 Ley 25421 04/04/2001 Programa de asistencia primaria de salud mental (APSM)

ASA-2493 Ley 25459 15/08/2001 Características de la leche en polvo incorporada a programas alimentarios

ASA-2523 Ley 25501 07/11/2001 Programa Nacional de prevención de las enfermedades cardiovasculares

ASA-2545 Ley 25543 27/11/2001 Test diagnóstico del virus de inmunodeficiencia humana a toda mujer embarazada.

ASA-2640 Ley 25673 30/10/2002 Programa nacional de salud sexual y procreación responsable.

ASA-2678 Ley 25724 27/12/2002 Programa de nutrición y alimentación nacional

ASA-2679 DNU 2724 31/12/2002 Seguro de Salud Materno - Infantil.

ASA-2608 Ley 25630 31/07/2002 Normas para la prevención de anemias y malformaciones del tubo neural.

ASA-2760 Ley 25869 17/12/2003 Beneficio para hemofílicos infectados del retrovirus HIV.

ASA-2794 Ley 25929 25/08/2004 Prestaciones Obligatorias relacionadas con el embarazo, parto y post parto. Incorporación al PMO

ASA-2906 Ley 26130 09/08/2006 Régimen para las intervenciones de contracepción quirúrgica

ASA-3008 Ley 26279 08/08/2007 Régimen para la detección y tratamiento de determinadas patologías en el recién nacido.

ASA-3009 Ley 26281 08/08/2007 Prevención y control de todas las formas de transmisión de la enfermedad de chagas.

ASA-3046 Ley 26369 16/04/2008 Examen obligatorio de detección de Estreptococo grupo B Agalactiae a embarazadas con edad gestacional entre las semanas 35 y 37

ASA-3066 Ley 26396 13/08/2008 Prevención y Control de trastornos Alimentarios

ASA-3172 Ley 26588 02/12/2009 Atención médica, investigación clínica y epidemiológica y capacitación profesional en la detección temprana, diagnóstico y tratamiento de la enfermedad celiaca

ASA-3223 Ley 26657 25/11/2010 Ley nacional de salud mental

ASA-3246 Ley 26689 29/06/2011 Cuidado integral de la salud de las personas con enfermedades poco frecuentes

### **3.b. SALUD PUBLICA - ORGANIZACIÓN SANITARIA ARGENTINA ( OSA )**

ASA-0487 Decreto Ley 4143 02/04/1958 Aprobación de la Carta Orgánica de las Delegaciones Sanitarias Federales

ASA-0524 Ley 15465 29/09/1960 Régimen legal de las enfermedades de notificación obligatoria.

ASA-0581 Decreto Ley 6765 12/08/1963 Venta de prótesis para sordos

ASA-0648 Ley 17102 30/12/1966 Servicios de atención médica integral para la comunidad

ASA-0663 Ley 17180 20/02/1967 Medidas Sanitarias aplicables en tránsito Internacional e interprovincial.

ASA-0698 Ley 17557 27/11/1967 Equipos de Rayos X

ASA-1213 Ley 22127 28/12/1979 Sistema Nacional de Residencias de la Salud

ASA-1267 Ley 22373 13/01/1981 Consejo Federal de salud

ASA-1374 Ley 22853 20/07/1983 Habilitación de unidades de diálisis para el tratamiento de la insuficiencia renal.

ASA-1796 DNU 341 24/02/1992 Unificación de sanciones e infracciones contras normas sanitarias.

ASA-2140 Ley 24742 27/11/1996 Comité Hospitalario de Ética

ASA-2555 DNU 486 12/03/2002 Emergencia Sanitaria Nacional.

ASA-2469 Ley 25392 30/11/2000 Creación del Registro nacional de donantes de células progenitoras hematopoyéticas

ASA-3133 Ley 26529 21/10/2009 Derechos del paciente, historia clínica y consentimiento informado

ASA-3137 Ley 26534 28/10/2009 Creación del Instituto nacional de medicina tropical

ASA-3242 Ley 26682 04/05/2011 Marco regulatorio de la Medicina Prepaga

Y-1603 Ley 23660 29/12/1988 Obras Sociales

Y-1604 Ley 23661 29/12/1988 Creación del sistema nacional de seguro de salud.

ASA-2525 Ley 25505 14/11/2001 Inscripción de donantes de órganos

### **3.c. REGIMEN JURÍDICO DE LOS MEDICAMENTOS (RJM)**

ASA-0612 Ley 16463 23/07/1964 Ley de medicamentos.

ASA-0673 Ley 17259 02/05/1967 Sal para uso alimentario humano o animal - Prevención de la endemia bociosa

ASA-0711 Ley 17683 15/03/1968 Farmacia - Expendio de Medicamentos

ASA-0723 Ley 17818 29/07/1968 Régimen de estupefacientes.

ASA-0757 Ley 18284 18/07/1969 Código alimentario argentino.

ASA-2606 Ley 25627 31/07/2002 Especialidades de uso y aplicación en medicina humana que contengan esteroides anabólicos entre los medicamentos de venta bajo receta archivada.

ASA-2622 Ley 25649 28/08/2002 Utilización de medicamentos por su nombre genérico

ASA-2699 DNU 202 12/06/2003 Farmacopea Argentina

ASA-3118 Ley 26492 11/03/2009 Ley de regulación de la cadena de frío de los medicamentos

ASA-3244 Ley 26687 01/06/2011 Regulación de la publicidad, promoción y consumo de los productos elaborados con tabaco.

ASA-3245 Ley 26688 29/06/2011 Declaración de interés nacional a la investigación y producción publica de medicamentos, materias primas para la producción de medicamentos, vacunas y productos médicos

### **3.4. REGIMEN JURÍDICO DE LA DISCAPACIDAD. (RJD)**

ASO-2617 Ley 25643 15/08/2002 Turismo. Sistema de protección integral de las personas con discapacidad

ASO-0840 Ley 19279 04/10/1971 Automotores para discapacitados

O-2405 Ley 25280 06/07/2000 Convención Interamericana para Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

### **3.5. LABORAL.**

**P) Laboral;** - 95 P-3332 Ley 26816 28/11/2012 Empleo protegido para personas con discapacidad.

#### **4) CONSOLIDACIÓN DEL TEXTO**

Siendo que el término consolidar no tiene un significado propio para los diccionarios jurídicos, debemos buscar una acepción similar.

Es un verbo transitivo. Hacer que una cosa inmaterial adquiera firmeza o solidez.

Deviene una interpretación de afianzar los derechos de la salud, tanto para el Estado, como para los ciudadanos y habitantes del suelo argentino.

Con el paso de los años, notamos que existe un proceso, por el que se consolida el derecho a la salud en términos jurídicos, y constituye un importante avance que en los últimos años el creciente interés legislativo en legislar en materia de salud.

No obstante, encuentro sumamente desprolijo, legislar por patologías, y no por un sistema general de derechos de la salud, compilando normas bioéticas, principios generales del derecho a la salud, como derechos y obligaciones, para todas las partes afectadas por la relación jurídica de la salud.

En cuanto a la legislación analizada, la misma consolida las relaciones jurídicas comprendidas.

#### **5) VIGENCIA DE UNA LEY INCLUIDA.**

Las normas incluidas en la clasificación ASA se hallan vigentes.

No obstante, actualmente tienen estado parlamentario varios proyectos de reformas a normas de derecho sanitario, que van a modificar paulatinamente el derecho vigente, y que no está aclarado de qué modo y en qué tiempo, las nuevas leyes que se sancionen, van a ser operativas y vigentes, y de qué modo van a ser derogadas las actualmente nomencladas.

Lo cual torna incierto el saber en qué modo afectarían a las relaciones jurídicas existentes las nuevas leyes que se dicten, o en qué modo se verán afectados los contratos de derecho de salud en curso de ejecución, tal como en los casos de los contratos de larga duración como el de medicina prepaga, y los derechos fundamentales en juego.

#### **CONCLUSIÓN FINAL.**

**Consideramos oportuno que se hagan conocer nuestra opinión, a mérito, que son pocas las voces que abogan por los derechos de la salud, y se ponga en conocimiento de la Comisión Revisora a sus efectos.**