

MARCO JURÍDICO NORMATIVO DEL SISTEMA DE SALUD ARGENTINO



En la obra *Marco jurídico normativo del sistema de salud argentino, claves y oportunidades*, los doctores Claudia Madies y Oscar Garay, analizan 154 leyes, decretos-ley y decretos contenidas en el nuevo Digesto Jurídico Argentino y algunas normas sancionadas con posterioridad; errores en la categorización, falta de reglamentación y de operatividad, algunas de las conclusiones

El estudio trasciende un mero compendio de normas, que de por sí es inédito, sino que busca mapear todos los vacíos, fallas o incongruencias del marco regulatorio sectorial, a fin de facilitar su identificación y la programación de alternativas para superarlos, ofreciendo a los operadores del derecho y sectoriales la posibilidad de la consulta de los textos legales y su análisis, pero a la vez a los

decisores políticos, sociales y gerenciales, una excepcional herramienta que podría orientar el proceso de priorización de una futura agenda de mejora.

En la Argentina se dictó recientemente el Digesto Jurídico Argentino (DJA), el cual en base a las leyes nacionales 24.967 –que aprobó el procedimiento de elaboración– y 26.939 –que aprobó la versión de la colección de leyes de alcance general

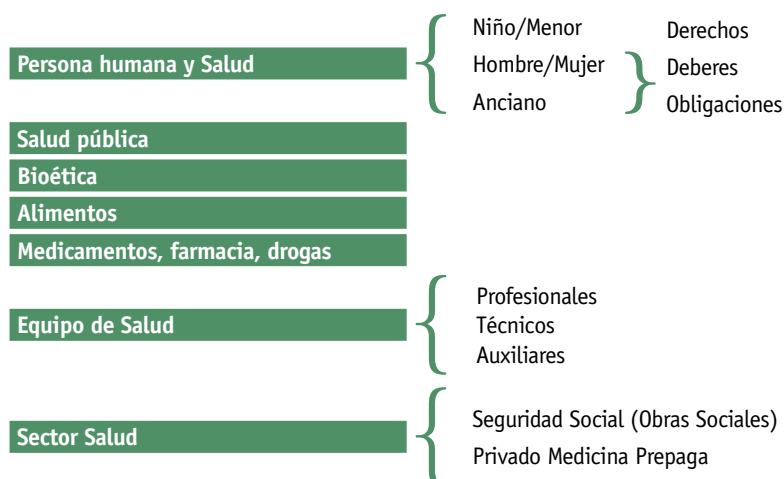
consolidadas y vigentes, para someterlas a observación pública, junto a un procedimiento para su aprobación definitiva (aún pendiente). El artículo 7 de la ley 26.939 establece las distintas categorías de leyes que rigen el ordenamiento jurídico argentino, entre ellas la denominada Administrativo Salud Pública (ASA).

Dentro del DJA el equipo de investigadores identificó 142 leyes y sus reglamentaciones, que sumadas a las doce ulteriores vinculadas a la materia salud, también con sus respectivos decretos reglamentarios cuando los hubo, totalizan 154 leyes hasta el 31 de julio de 2014, fecha de corte del estudio. Marco jurídico normativo del sistema de salud argentino, claves y oportunidades, editado recientemente en dos volúmenes por Ediciones ISALUD y la Fundación OSDE.

Esa normativa está promoviendo un empoderamiento de derechos en especial en materia de salud, mediante un proceso en el cual las personas adquieren un mayor control sobre las decisiones y acciones que afectan a su salud (por ejemplo, a través de leyes como las de

Gráfico 1

Materias sobre la que regula la legislación sanitaria



derechos de los pacientes de reproducción humana asistida y de salud mental, entre muchas otras). Pero no alcanza para la ejecutoriedad de estos derechos con las normas programáticas que los enuncian sino que hacen falta normas operativas que los tornen efectivos, así como la actualización de las normas que responden a otras épocas. Por eso, se impone una revisión normativa con miras a identificar oportunidades para una verdadera integración jurídica que contribuya a aportar mayor claridad y coherencia al marco jurídico argentino que regula el derecho a la salud y que lo contextualice conforme a los valores vigentes en la sociedad argentina y a su realidad, y ese es el punto de partida de esta investigación.

La legislación sanitaria es una especie del género legislación general del Estado y regula en materia de persona humana y salud, salud pública, bioética, alimentos, medicamentos-farmacodrogas, equipos de salud, y sector salud (Gráfico 1). El derecho a la salud es un derecho humano reconocido por el derecho internacional de los derechos humanos, entre los derechos sociales. En la Argentina, la legislación sanitaria es dictada, por mandato constitucional, por las veinticinco jurisdicciones del país federal (23 provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Estado nacional). En la Argentina, el derecho a la salud de todo habitante es proclamado por los artículos 33 y 75, Inc. 22 de la Constitución Nacional.

Críticas al digesto

Lamentablemente la ley 24.967 que dispuso la elaboración del DJA no consideró a la legislación sanitaria como una categoría propia, aunque luego se convocó como experta en la materia a la Dra. Claudia Madies para desarrollar la materia dentro de otras ramas del derecho más convencionales. En efecto, la ley 26.939 agregó a la categoría administrativo cinco nuevas subcategorías, entre ellas la salud pública (ASA).

Digesto Jurídico Argentino. Cantidad de normas sanitarias según décadas y peso porcentual. Año 2014

Década	Nro. de Norma	Peso Porcentual
1880-1889	1	0,7%
1890-1899	0	0
1900-1909	0	0
1910-1919	1	0,7%
1920-1929	0	0
1930-1939	6	4,23%
1940-1949	5	3,52%
1950-1959	3	2,11%
1960-1969	18	12,68%
1970-1979	10	7,04%
1980-1989	18	12,68%
1990-1999	26	18,31%
2000-2009	40	28,17%
2010-2014	14	9,86%
Total	142	100%

Fuente: Ministerio de Salud. Digesto Jurídico Argentino. Legisalud. Coordinación Dr. Oscar Garay, 8 de agosto de 2014

Por otro lado, la ley 26.939 al definir las normas ASA sobre un total de 3353 leyes, decretos-ley, y decretos de necesidad y urgencia (DNU) que consideró vigentes, el legislador erró cuando encuadró en el derecho administrativo como categoría de salud pública exclusivamente a 69 leyes, cinco DNU y dos decretos-ley, es decir sólo 53% de las 142 normas sanitarias que identificamos que corresponden bajo este encuadre, omitiendo incluir una cantidad bastante similar de leyes y decretos que regulan el tema salud y en su lugar asignarlas a otras de las 31 categorías totales del derecho previstas en el DJA que reconoció esta última ley.

Por ejemplo, la ley 17.132 de ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración fue insertada en la categoría laboral, como también la ley 23.660 de obras sociales fue insertada en la categoría seguridad social. Según este relevamiento, y en coincidencia con el realizado por el Ministerio de Salud de la Nación, del total de las normas

consolidadas –leyes y otras– en las distintas categorías del DJA (142 en total), las asignadas a la categoría ASA son un total de 76, las restantes normas sanitarias fueron situadas en otras categorías (66 normas). A todo esto se suman otras 12 leyes sancionadas luego de cerrado el DJA y hasta el 31 de julio de 2014, fecha de corte de del estudio publicado por Ediciones ISALUD.

Por otro lado, siguiendo una tendencia que se expandió por casi todas las jurisdicciones del país federal, el digesto es una herramienta de consolidación de la normativa jurisdiccional que fue adoptada por la gran mayoría de las jurisdicciones. En resumen, 21 jurisdicciones encararon la elaboración de su digesto, de las cuales 13 lo están desarrollando y ocho lo terminaron. Diez de ellas incluyeron una categoría específica para la legislación sanitaria.

Primeros hallazgos: la evolución de la legislación sanitaria a partir del DJA y leyes ulteriores

El crecimiento del derecho sanitario como rama del derecho coincidió con etapas democráticas y con la gestión de cuatro ministros de salud que dejaron su huella imborrable en defensa de la salud pública: Ramón Carrillo (1949-1954), Arturo Oñativia (1963-1966), Aldo Neri (1983-1985) y Ginés González García (2002-2007). De las 142 normas relevadas en el DJA, 106 fueron aprobadas por gobiernos democráticos y 36 dictadas por dictaduras (entre ellas la ley 17.132 de ejercicio de la medicina y la ley 17.818 de estupefacientes). Si trazamos un recorrido histórico se puede decir:

1) Hubo dos temas que atraviesan la legislación en gran parte del siglo XX: enfermedades y obras sociales. Algunos ejemplos del primer caso son las leyes 12.331/1936 de profilaxis de las enfermedades venéreas y 22.964/1983 de normas a fin de controlar la lepra. Más recientemente aparecieron normas

referidas a enfermedades no transmisibles como la 26.396/2008 de prevención y control de trastornos alimentarios. En tanto, la cuestión de las obras sociales (principio de solidaridad, universalidad e integridad), fue objeto de regulación desde la década del 40 pero la primera ley general fue la 18.610/1970 (decreto de gobierno de facto). La ley 22.269/1980 intentó –sin éxito– terminar con el sistema. Fue derogada en 1989 con la sanción de las leyes 23.660/1989 de obras sociales y 23.661/1989 de seguro de salud.

2) En el período democrático 1946-1955 se institucionalizó el ministerio de Salud y se puso énfasis en la salud pública y el desarrollo del hospital público. Luego, del 1955 a 1958 se promovió el desarme de este último.

3) Del período democrático 1963-1966 fue emblemática la ley 16.463/1964 de contralor de drogas y productos utilizados en salud humana, que tuvo un peso decisivo en el proceso que culminó con el derrocamiento del presidente Arturo Illia.

4) En el período de facto 1966-1973 se

sancionaron normas relacionadas con los institutos de servicios sociales (ley 19.032/1971 del INSSJyP) y con las obras sociales (ley 18.610/1970), con las que el poder militar intentó negociar con el sector sindical en momentos de convulsión social.

5) La sangrienta dictadura que gobernó entre 1976 y 1983 se caracterizó por el componente autoritario y el desconocimiento de los derechos humanos. Una ley representativa de este momento fue la 22.914/1983 de internación en establecimientos psiquiátricos de personas con deficiencias mentales, toxicómanos y alcohólicos crónicos.

6) Entre 1984 y 1989, con el regreso de la democracia, el centro de la legislación fue recuperado por los valores democráticos. Ejemplo de esto fue la ley 23.661/1989 de Seguro Nacional de Salud.

7) En la década del 90 dominó el mercado y la desregulación del sistema de obras sociales. La normativa evolucionó hacia el reconocimiento de una solidaridad entre obras sociales para atender la expectativa de libre elección del beneficiario, aunque no está resuelta aún la elección entre obras sociales regida por las leyes 23.660 y 23.661 y las otras correspondientes a los otros poderes del Estado, por ejemplo de las universidades.

8) Desde 2002 en adelante la persona humana es el centro de la legislación en salud. De ello son ejemplos paradigmáticos las leyes de salud sexual y reproductiva (25.673/2002 del programa nacional de salud sexual y procreación responsable; 26.150/2006 del programa nacional de educación sexual integral; y 26.130/2006 del régimen para las intervenciones de contracepción quirúrgica), la ley 26.529/2009 de derechos de los pacientes, consentimiento informado e historia clínica; o la 26.657/2010 de derecho a la protección de la salud mental, la ley de uso de nombre genérico de los medicamentos, la ley de donante presunto

Comparativos de leyes sanitarias del DJA y 12 ulteriores según categorías y hallazgos sobre vacíos, incongruencias, tipo de gobierno, reglamentación, ámbito de aplicación y autoridad, invitación a adhesiones, adhesiones jurisdiccionales y complementaciones regulatorias

Categorías	Nro. Total	Lagunas	Gobiernos democráticos Sin reglamentar	Ámbito de aplicación nacional u otro específico	Invita adherir Adhesiones	Complementaciones		
Cultura, Ciencia y Tecnología (ACU)	6	4	6	6 (con Educación)	2	4	1	
Administrativa-Salud (ASA)	69	59	49	39	6 Territorio Nacional/ 2 Obras sociales y resto es local	26	42	22
Administrativa-Educación (AED)	5	4	4	5	5 autoridad compartida con educación	2	2	1
Acción y Desarrollo Social (ASO)	3	2	2	2	Nacional/Obras sociales/local	1	1	1
Aeronáutica espacial (C)	1	1	1	1	Varios organismos competentes	0	0	0
Civil (E)	4	4	4	2	1 caso en todo el territorio, el resto es local	0	3	1
Comercial (F)	1	1	1	1	Instancia local	0	0	0
Comunitaria (G)	1	1	1	1	Ámbito Nacional	0	0	0
Comunicación (I)	1	1	1	1	Ámbito Nacional	0	0	0
Diplomática y Consular (J)	1	0	1	1	Nacional	0	0	0
Impositiva (L)	1	1	1	1	Ámbito local	0	0	0
Internacional Pública (O)	22	11	16	22	Ámbito Nacional	0	0	0
Laboral (P)	10	10	7	4	Ámbito local	2	3	3 adhesiones
Ambiente (Q)	1	1	1	1	Ámbito local	0	0	0
Seguridad Social (Y)	5	2	5	1	Ámbito Nacional e involucra al Msal y la SSSalud	2	1	0
DNU	6	6	6	5	5 salvo libre opción de OSN aplican a todo el territorio o a OSN	0	3	3
Decretos Ley	5	5	0	5	Territorio Nacional	0	0	0
Leyes sin encuadre en DJA	12	6	12	11	Local, salvo 3 casos (transplante, comunicación y trazabilidad de tecnología médica)	7	4 con adhesiones escasas	0
Total	154	113	118	109	87 local	42	63	32

modificatoria de la ley de trasplantes, entre otras

Segundos hallazgos: las fallas regulatorias en general y la revisión por categorías

La legislación sanitaria argentina está viviendo acelerados progresos tanto a nivel nacional como a nivel de las provincias y la ciudad de Buenos Aires al punto de integrar incluso un digesto nacional y algunos jurisdiccionales. Pero también es evidente que se mantienen situaciones de gran inequidad inter e intrajurisdiccionales.

Este estudio profundiza sobre los fallos regulatorios identificados en cada caso para cada ley que integra el DJA, pero además recurre a una mirada integral e integrada, facilitando algunas consideraciones generales sobre los vacíos o lagunas detectadas con relación al conjunto del propio marco legal consolidado.

Más allá de las categorías usadas en el DJA y siendo consecuentes con nuestra propuesta de usar para la distribución de materias entre las voces o categorías conceptuales que más se ajustan al derecho sanitario, se puede decir que las normas analizadas en este estudio pueden clasificarse de la siguiente manera: 33 refieren a la persona; 13 a bioética; 11 a medicamentos; 13 a equipos de salud y ejercicio profesional; 25 a tratados y acuerdos; 4 a homenajes y celebraciones; 6 a institutos, hospitales o academias; 9 a obras sociales/EMP; 4 a políticas institucionales; y 21 a salud pública.

Terceros hallazgos: identificación de fallas y desfasajes regulatorios específicos

De las 154 leyes seleccionadas para este análisis, 109 textos legales no fueron reglamentados o no están operativos, once de ellos posteriores a la aprobación del DJA. Además, en 137 de los textos se verifican vacíos, lagunas o falta de actualización así como eventuales incon-

gruencias o inconsistencias del marco legal. Ese número representa el 89% de las normas analizadas.

Las fallas regulatorias devienen en general de la falta de reglamentación de las normas programáticas que requieren su operativización. También pueden originarse en sentido contrario, por ejemplo de las leyes que ratifican acuerdos internacionales que en general son operativas y no requieren una reglamentación pero que no llegan a ejecutarse. En tanto, las normas que imponen

Se impone una revisión normativa con miras a identificar oportunidades para una verdadera integración jurídica que contribuya a aportar mayor claridad y coherencia al marco jurídico argentino que regula el derecho a la salud y que lo contextualice conforme a los valores vigentes en la sociedad argentina y a su realidad, y ese es el punto de partida de esta investigación.

coberturas en general requieren precisiones, vía reglamentaria y no siempre cuentan con una reglamentación. En algunos casos se puede constatar una inadecuada definición legal del ámbito de aplicación, como en el caso de la ley de farmacia que define como ámbito a todo el territorio del país, cuando en su aplicación práctica es una ley local de ejercicio profesional o viceversa, la ley puede regular cuestiones del derecho civil como puede ser el tema de trasplantes o sangre y no obstante ello permite interpretar a alguna jurisdicción que requiere regulación local. También la ley puede omitir la cita de alguna autoridad de aplicación o del régimen sancionatorio, por ejemplo la ley de uso de nombre genérico de los medicamentos que el transcurso del tiempo demostró que debió ser más específica sobre ese régimen en lo que refiere a los profesionales prescriptores.

Conclusión

El DJA como valiosa herramienta jurídica hizo hincapié en su construcción exclusivamente en el aspecto cuantitativo. Pero en lo cualitativo la legislación sanitaria mayoritaria muestra una notable descontextualización normativa y axiológica respecto a los valores filosóficos receptados en nuestra Carta Magna y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La sociedad argentina ha progresado hacia la mayor democratización de los derechos. Acepta la diversidad, la diferencia y promueve la inclusión social (también en salud), superando el autoritarismo, el paternalismo, el patriarcado y el conservadurismo. La legislación sanitaria en general fue engendrada en el marco normativo cultural imperante en el siglo XX y por lo tanto se halla descolocada, como perdida, en crisis, frente a la nueva realidad social y cultural que expresa, en estos tiempos, el colectivo social del país.

Durante 2007, el Consejo Federal de Salud (Cofesa) incipientemente debatió acerca de la necesidad de una ley federal de salud y en los años 2013 y 2014 el Congreso comenzó a discutir sobre su conveniencia. Con ese horizonte y tras la aprobación del DJA las recomendaciones de esta obra, se inspiran en los valores vigentes en esta época, que están centrados en el respeto a los derechos personalísimos.

La revisión y análisis del DJA centrada en la legislación sanitaria, muestra todavía una débil jerarquización de la cuestión en el contexto legislativo general desconociendo su necesaria transversalidad, versatilidad o amplitud y destaca la necesidad de contribuir a alcanzar el bienestar en salud de la población con un marco legislativo específico: sanitario federal, armónico y equitativo fundado en los derechos humanos y centrado en la persona para conformar una potente herramienta de democratización y equiparación de derechos. 