

El derecho a la salud y su marco normativo

Este artículo se propone un recorrido por las principales normativas internacionales, leyes nacionales y de la C.A.B.A. dirigidas a la promoción, protección y/o restitución del derecho a la salud, y en particular aquellas vinculadas a niñas, niños y adolescentes (NNA) y la epidemia de VIH.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales constituye un tratado general fundamental en materia de Derechos Humanos. Fue firmado en 1966, entró en vigor 10 años después y la Argentina lo ratificó en 1986, contando desde 1994 con rango constitucional. El Pacto establece en su artículo 12 el reconocimiento del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados con el fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, se instauran tópicos prioritarios entre los que se encuentran la reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los niños; a lo cual se suma la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas. Estos aspectos indican un camino fundacional básico dentro del sistema universal de protección de los derechos humanos para abordar la epidemia de VIH en NNA.

[La Observación General n° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales](#)

profundiza el análisis del artículo 12 del Pacto. En este documento, se expone que el derecho a la salud comprende los siguientes elementos esenciales e interrelacionados:

- a) Disponibilidad. Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas.
- b) Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

- i) No discriminación.
 - ii) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA.
 - iii) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos.
 - iv) Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. No debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad.
- c) Aceptabilidad. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida.
- d) Calidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad.

El análisis de políticas sociales del sector salud requiere la evaluación de estos elementos con el fin de indagar operativamente la garantía de este derecho en los Estados.

A su vez, nuestro país también contiene dentro de la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), y sanciona en el año 2005 la Ley Nacional de Protección Integral de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (26061/05). Unos años antes, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -como también lo hicieron algunas otras provincias del país- sanciona su propia normativa en la temática, la Ley 114/98. Ambas normas toman los

principios de la CDN, y refieren a la salud desde una perspectiva integral y como un proceso de construcción determinado por múltiples variables de orden económico, social y cultural. Concretamente aluden a niveles de vida adecuados para el pleno desarrollo de NNA, así como a la protección integral de su salud y a la prioridad en el acceso a las políticas públicas. La Observación General nº 3 del Comité de los Derechos del Niño titulada “El VIH/SIDA y los derechos del niño” enfatiza el acceso de NNA a información adecuada en relación a prevención y asistencia y la prestación de los mejores servicios posibles sin discriminación contemplando las diferencias de sexo, edad y contexto social, económico, cultural y político. En tal sentido, el Comité subraya que los Estados deben negociar con la industria farmacéutica para que los medicamentos necesarios estén disponibles al menor costo posible. La transmisión vertical constituye un problema prevalente de importancia frente al cual la observación propone medidas para reducirlo a su mínima expresión posible.

Este marco conceptual entiende a los derechos como interdependientes, indivisibles e inalienables, y es en ese sentido que cobran relevancia normas que legislan sobre otros derechos, como la Ley Nacional de Educación Sexual Integral, 26150/06 y su homónima, 2110 de la Ciudad de Buenos Aires, y la Ley 25673/03 de creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable. Existen también otras leyes que contribuyen a garantizar el derecho a la salud de las personas, entre la que se destacan la Ley Básica de Salud de la CABA 153/99, la de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud (Ley Nacional 26529/09), las que establecen prestaciones obligatorias para Obras Sociales (24455/95) y el marco regulatorio de la medicina prepaga (26682/11). A su vez, son relevantes las leyes de Salud Mental (Ley CABA 448/00 y Ley Nacional 26657/10) y aquellas en relación al consumo problemático de sustancias (Ley Nacional Plan IACOP 26934/14 y Ley CABA 2318/07 Prevención y Asistencia del consumo de sustancias psicoactivas y de otras prácticas de riesgo adictivo, entre otras).

Específicamente ligada a la temática, la Ley Nacional de sida Nº 23798 fue sancionada en el año 1990 y su Reglamentación se decretó en el año 1991 (Nº 1244). Reconoce el derecho de todas las personas con VIH-sida al acceso integral a la salud. Sostiene el respeto y la no

discriminación de las personas que viven con VIH, el debido suministro de información para la prevención, diagnóstico y tratamiento en un marco de absoluta confidencialidad.

Diferentes organizaciones de la sociedad civil exponen hoy en día la necesidad de promover una nueva ley de VIH, acorde a la realidad actual, que incluya además a las hepatitis virales e infecciones de transmisión sexual (ITS). En diciembre de 2017 perdió estado parlamentario una propuesta que contaba con dictamen favorable por la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados. En ella se enfatizaba, entre otros puntos, en la necesidad de profundizar la prevención para eliminar la transmisión vertical (de persona gestante a hijo o hija), brindando especial atención a niños, niñas, adolescentes y jóvenes que nacieron con el virus; así como la participación activa de las personas con VIH como socios indispensables en el abordaje de la respuesta frente a la enfermedad.

En junio de 2018, con el acuerdo de las organizaciones que integran el Frente Nacional por la Salud de las Personas con VIH, se presentó un nuevo proyecto de ley de VIH, hepatitis virales e ITS, acorde a los elementos del derecho a la salud enunciados anteriormente. Propone, entre otros aspectos, que se garantice la distribución de los medicamentos e insumos necesarios para la prevención, atención y tratamiento de manera oportuna y gratuita por parte de todos los subsistemas de salud. Además, habilita a la creación de la Comisión Nacional de VIH, Hepatitis Virales e ITS que tiene funciones de diseño de las políticas públicas en la materia. Se impulsa el establecimiento de un Fondo de Fortalecimiento de las redes de personas con VIH, hepatitis e ITS y organizaciones de la Sociedad Civil que tendrá por objeto garantizar el cumplimiento de los fines de esta ley y de un Observatorio Nacional sobre estigma y discriminación con el fin de visibilizar, documentar y combatir las vulneraciones a los derechos humanos de las personas afectadas. El proyecto modifica la ley de jubilación para aquellos que padecen VIH puedan retirarse a los 50 años, con 20 de aportes. Se busca prohibir en todos los casos la realización de la prueba diagnóstica de estas enfermedades en los exámenes médicos pre-ocupacionales, como así también durante el transcurso de la relación laboral. Por último, amerita destacarse que las autoridades sanitarias deben asegurar la respuesta efectiva a las necesidades especiales de los niños/as, adolescentes y jóvenes.

El acceso a información adecuada y la participación de niñas, niños y adolescentes es fundamental para garantizar sus derechos. Por esto, es de central importancia la aplicación del principio de autonomía progresiva en la atención de su salud.

El Decreto 2316/2003 de la Ciudad de Buenos Aires, que modifica la ley N° 153 de salud básica local, señala:

“Toda persona que esté en condiciones de comprender la información suministrada por el profesional actuante, que tenga suficiente razón y se encuentre en condiciones de formarse un juicio propio, puede brindar su consentimiento informado para la realización de estudios y tratamiento. Se presume que todo/a niño/a o adolescente que requiere atención en un servicio de salud está en condiciones de formar un juicio propio y tiene suficiente razón y madurez para ello; en especial tratándose del ejercicio de derechos personalísimos (tales como requerir información, solicitar testeo de HIV, solicitar la provisión de anticonceptivos)”.

En la misma línea, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en el artículo 26 establece que:

“La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada. La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona. Se presume que los adolescentes entre trece y dieciséis años tienen aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física. Si se trata de tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, los adolescentes deben prestar su consentimiento con la

asistencia de sus progenitores; el conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico. A partir de los dieciséis años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo”.

En este caso, tal como señala Herrera (2016, p.11-12) *“La gran modificación no está en la regla sino en la excepción, es decir, en la amplitud que adquiere durante todo su texto dicha excepción.”*, ya que habilita una presencia activa de niñas, niños y adolescentes, fundada en el principio de autonomía progresiva. De esta forma, la diferenciación por grupo de edad brinda un marco de referencia para evitar interpretaciones extremas *“que terminarían desprotegiendo a la franja etaria que se pretende proteger”*.

Referencias bibliográficas

- ✓ Herrera, M. 2016. Los derechos de infancia y adolescencia en el Código Civil y Comercial de la Nación: claves para entender una nueva interacción legal. *Cartapacio de Derecho Facultad de Derecho, UNICEN*, 29, 1-39.
- ✓ Ley Nacional 26061/05 de Protección Integral de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes.
- ✓ Ley Nacional 24455/95 de Prestaciones obligatorias que deberán incorporar aquellas beneficiarias del fondo de redistribución de la Ley N°23.661.
- ✓ Ley 153/99 Básica de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- ✓ Ley 448/00 de salud mental de la Ciudad de Buenos Aires.
- ✓ Ley Nacional 25673/03 de creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable.
- ✓ Ley Nacional 26150/06 de Educación Sexual Integral.
- ✓ Ley 2110 /06 de Educación Sexual Integral de la Ciudad de Buenos Aires.
- ✓ Ley 2318/07 Prevención y Asistencia del consumo de sustancias psicoactivas y de otras prácticas de riesgo adictivo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- ✓ Ley Nacional 26529/09 de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud.
- ✓ Ley Nacional 26657/10 de salud mental.
- ✓ Ley Nacional 26682/11 de marco regulatorio de la medicina prepaga.
- ✓ Ley Nacional 26934/14 Plan IACOP (Plan integral para el abordaje de los consumos problemáticos).
- ✓ Observación General Nº 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Comité de derechos económicos, sociales y culturales. (2000).

- ✓ Observación General Nº 3. El VIH/SIDA y los derechos del niño. Comité de los derechos del niño. (2003).
- ✓ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI) (1966).