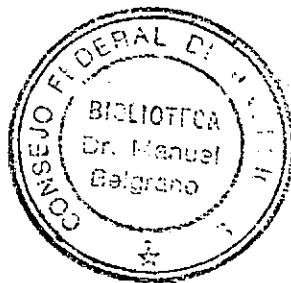


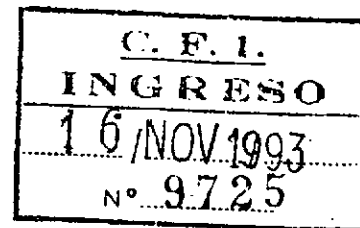
0
M411
C11m
II



38398

Buenos Aires, noviembre 15 de 1993.-

Sr. Secretario General del
Consejo Federal de Inversiones
Ing. Juan José Ciácerá.
Su despacho



Tengo el agrado de dirigirme a Usted a los efectos de elevar a su conocimiento el Primer Informe Parcial correspondiente a mi relación contractual sobre "Marco jurídico normativo del sector salud en los ámbitos nacional y provincial", correspondiente al mes de noviembre.-

Sin más saludo a

Usted muy atentamente.-

A handwritten signature in dark ink, appearing to read "Daniel Luis Carraro".

DR. DANIEL LUIS CARRARO

0/ M.411
C11m
II

CONSEJO FEDERAL DE INVERSIONES

Marco juridico normativo del sector salud
en los ambitos nacional y provincial

Primer Informe Parcial

Daniel Luis Cassano

Noviembre de 1993

Marco jurídico normativo del sector salud en los ámbitos nacional y provincial.

El concepto de salud.

La salud es entendida como "un estado de bienestar físico, mental y espiritual que se acompaña de un sentimiento de reservas de poder y que se basa en el funcionamiento normal de los tejidos, en una comprensión práctica de los principios de una existencia saludable y de una adaptación armoniosa al ambiente físico y psicológico. "...Es un medio que conduce a una vida de servicio más rica..."¹.

La Organización Mundial de la Salud en el año 1958 ha definido la salud como "...estado de completo bienestar físico, mental y social, y no meramente la ausencia de enfermedad e invalidez..." Esta conceptualización fue entendida como receptando las ideas que entendían que la salud debía ser concebida como un valor positivo, mayor que la mera ausencia de enfermedad.

Existen quienes han visto en ésta definición de la

¹ BROCKINGTON, Fraser: La salud en el mundo, EUDEBA, 1964.

O.M.S. la introducción de una concepción integradora de lo mental y lo social, ampliando el criterio físico o somático que prevaleció hasta entonces y modificando en el campo de la medicina el concepto puramente organicista y fisiológico utilizado para definir la vida en términos de procesos biológicos de intercambio².

El derecho a la salud.

La salud, según Paganini³ desde el punto de vista de su satisfacción puede dividirse en preventiva, curativa y rehabilitadora, siendo pretendida en éstos tres aspectos.

Ha sido consagrada como uno de los derechos fundamentales, y por tal naturaleza con el carácter de subjetivo y natural. Es así, que el derecho a la salud comienza a ser garantizado por las constituciones de todos los países después de la Segunda Guerra Mundial, cuando se inicia la realización de la idea contenida en la política social.

² Para ciertos aspectos críticos del concepto de salud, ver: Laurell, Cristina Algunos problemas teóricos y conceptuales de la epidemiología social, mimeo, México, 1976 y Vasco, Alberto U. Estructura y proceso en la conceptualización de la enfermedad, Taller Latinoamericano de Medicina Social, julio 27-31 de 1987, Medellín, Colombia.

³ PAGANINI, Mario: La salud y el derecho, Ed. Zeus, Julio 1984, Rosario.

La razón de la protección jurídica a la salud se fundamenta en que la considera un bien. Este carácter de bien jurídico protegido de la salud humana surge del derecho a la vida y a la conservación de la propia existencia como interés individual tutelado, tiene su fundamento prefilosófico en el derecho natural.

Es un derecho natural⁴ porque tiene su origen en las leyes naturales, como la conservación de las especies, y es adquirido por el hombre por el sólo hecho de nacer y constituirse en representante de su especie. Sin su amparo ni la sociedad ni sus miembros podrían subsistir.

Según el autor citado es un derecho primario porque forma parte de las leyes de la convivencia de la sociedad de la que es miembro el hombre. Es un derecho subjetivo que resalta la libertad y la dignidad del hombre que ejerce su facultad natural cuando se actualiza la situación de necesidad.

Es un derecho subjetivo que destaca la libertad y la dignidad del hombre, quien ejerce su facultad natural cuando se actualiza la situación de necesidad. En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del

⁴ GOMEZ PAZ, José Benjamín: Introducción al derecho a la salud, derecho del trabajo, TQ XLIX-B, Octubre 1989, pgs. 1729 al 1745.

Hombre, aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá en 1948, se consagra en su Preámbulo que "Todos los hombres nacen libres e iguales en su dignidad y derechos y dotados como están por naturaleza y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros..." y en el artículo XI que: "Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad...".

El derecho a la salud aparece en instrumentos internacionales y en declaraciones constitucionales de derechos sociales, como reconocimiento del derecho a la salud como uno de ellos al que se suma el deber de cuidar la salud propia y la ajena.

En cuanto a los documentos internacionales, en 1946 en el instrumento de constitución de la Organización Mundial de la Salud aparece como un "nuevo derecho social" y se declara que "...el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social.

Este derecho reconocido a nivel personal y familiar es recogido por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, como componente del derecho al nivel de vida adecuada y con expresa mención a la asistencia médica y al derecho al seguro en caso de enfermedad (art.25º.1)⁵.

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 hay un reconocimiento del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud, física y mental (art.12.1). Aparece también en la Declaración de los derechos del Niño de 1959, en los principios 2 y 4 que consagran el derecho del niño de desarrollarse en forma saludable y normal y a crecer y desarrollarse en buena salud.

En América se calificó a la enfermedad y la desnutrición como situaciones lamentables y transitorias de la vida humana, que las naciones americanas se comprometían a combatir con energía y decisión, en la Declaración de los Principios Sociales de América de 1945,

⁵ Artículo 25.1: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad."

en su punto 4.

Resulta interesante mencionar entre las constituciones que lo incorporaron a la constitución italiana de 1947 que en su artículo 32º califica a la salud como derecho fundamental del individuo en interés de la colectividad, garantiza el tratamiento gratuito de los indigentes y alude de forma expresa a los tratamientos sanitarios obligatorios. También aparece en el preámbulo de la Constitución Francesa de 1946, de la siguiente manera: "...la Nación garantiza a todos, principalmente a los niños, a las madres y a los trabajadores ancianos, la protección de la salud, la seguridad material de descanso y el ocio debido (Preámbulo Párr. 10). Otras constituciones que pueden mencionarse son la de la República de Portugal de 1976, que en su art. 64º.1 expresa: "...Todos tendrán derecho a la protección de la salud y el deber de defenderla y promoverla..."; la constitución política del Perú de 1979: "...Todos tendrán derecho a la protección de la salud integral y el deber de participar en la promoción y defensa de su salud, la de su medio familiar y de la comunidad...".

La constitución española de 1978, basándose en la

constitución italiana de 1947⁶, expresa en su artículo 43^o:

1^o.—Se reconoce el derecho a la protección de la salud.

2^o.—Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de las medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La Ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.

3^o.—Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo, facilitarán la adecuada utilización del ocio.

En cuanto a la aparición del derecho a la salud en los textos constitucionales, está comprendido dentro de los llamados derechos constitucionales sociales o de segunda generación. En éste sentido es que lo tratan las constituciones dictadas a fines de la década del '50 y principios de los '60.

En las nuevas constituciones aparece ya más vinculado con los derechos de tercera generación o nuevos derechos sociales.

⁶ "La República tutela la salud como derecho fundamental del individuo y en interés de la colectividad y garantiza el tratamiento médico gratuito a los indigentes".

Así lo expresa Segovia⁷ para quien habría tres etapas en el constitucionalismo occidental: el constitucionalismo clásico; el constitucionalismo social y el nuevo constitucionalismo post-industrial.

El derecho a la salud en la Constitución Nacional

El derecho a la salud se ha entendido que aparece en la Constitución Nacional en el artículo 14 bis, al decir que "...el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social..."; que "...la ley establecerá el seguro social obligatorio..." en lo que ha sido entendido que el Estado reconoce la obligación de dar cobertura a las prestaciones de la seguridad social, entre cuyas contingencias de tipo patológico se encuentra la alteración de la salud⁸, comprendiendo la atención médica⁹.

El derecho a la salud en las Constituciones Provinciales

⁷ SEGOVIA, Fernando: Los derechos sociales y los nuevos derechos. Constitucionalismo Social y Constitucionalismo post-industrial en el derecho público provincial, en Pérez Guillou, Dardo y otros Derecho Público Provincial Tº I, Diploma 1990.

⁸ Gomez Paz (1989) op. cit. pag. 1734

⁹ Paganini (1984) op. cit. pag. 3

Si bien el concepto aparece muy difuso en la Carta Magna, un gran número de las constituciones provinciales ha avanzado claramente en el tema. Tal el caso de Jujuy: art. 22; San Juan: art. 61; San Luis: art. 57; Salta: art. 40; Santiago del Estero: art. 700; Catamarca: art. 640; Chubut: art. 520; Córdoba: art. 590; La Rioja: art. 570; Formosa: art. 800; Tierra del Fuego: art. 530; Río Negro: art. 590; Santa Fe: art. 190.

A continuación se desgregan los artículos correspondientes de los textos constitucionales en los que se ha detectado la consagración del derecho a la salud.

JUJUY

Art. 210: DERECHO A LA SALUD.

- 1.- Todos los habitantes de la provincia gozan del derecho a la salud y a su protección mediante la creación y organización de los sistemas necesarios.
- 2.- El concepto de salud será entendido de manera amplia, partiendo de una concepción del hombre como unidad biológica, psicológica y cultural, en relación con su medio social.
- 3.- Nadie puede ser obligado a someterse a un tratamiento sanitario determinado; salvo por disposición de la ley y siempre dentro de los límites impuestos por el respeto a

la persona humana.

4.- Las personas o entidades de cualquier clase tendrán el deber de prestar colaboración activa y diligente a las autoridades sanitarias. Si así no lo hicieran, éstas podrán solicitar el auxilio de la fuerza pública.

SAN JUAN

Art. 61º: DERECHO A LA SALUD.

El concepto de salud es entendido de manera amplia, partiendo de una concepción del hombre como unidad biológica, psicológica y cultural en relación con su medio social. El Estado garantiza el derecho a la salud, a través de medidas que la aseguren para toda persona, sin discriminación ni limitaciones de ningún tipo.

La sociedad, el Estado y toda persona en particular, deben contribuir con realización de medidas concretas, y a través de la creación de condiciones económicas, sociales, culturales y psicológicas favorables, a garantizar el derecho de salud.

El Estado asigna a los medicamentos el carácter de bien social básico, garantizará por ley el fácil acceso a los mismos.

La actividad de los profesionales de la salud debe considerarse como función social.

Se propende a la modernización y tratamiento interdisciplinario en la solución de los problemas de salud y a la creación de institutos de investigación.

SAN LUIS

Art. 572: REGIMEN DE SALUD

El concepto de salud es entendido de manera amplia, partiendo de una concepción del hombre como unidad biológica, psicológica y cultural en relación con su medio social.

El Estado garantiza el derecho a la salud, con medidas que lo aseguran para toda persona, sin discriminaciones ni limitaciones de ningún tipo. La sociedad, el Estado y toda persona en particular, deben contribuir con medidas concretas y, a través de la creación de condiciones económicas, sociales, culturales y psicológicas favorables, a garantizar el derecho a la salud.

El Estado asigna a los medicamentos el carácter de bien social básico y procura el fácil acceso a los mismos. Confiere dedicación preferente a la atención primaria de la salud, medicina preventiva y profilaxis de las enfermedades infecto-contagiosas. Tiene el deber de combatir las grandes epidemias, la drogadicción y el

alcoholismo.

La actividad de los trabajadores de la salud debe considerarse como función social, reconociéndoseles el derecho al escalafón y carrera técnico-administrativa, de conformidad con la ley.

El Estado propende a la modernización y tratamiento interdisciplinario en la solución de los problemas de salud mediante la capacitación, formación y la creación de institutos de investigación.

SALTA

Art. 400: DERECHO A LA SALUD

La salud es un derecho inherente a la vida y su preservación es un deber de cada persona. Es un bien social.

Compete al Estado el cuidado de la salud física, mental y social de las personas, y asegurar a todos la igualdad de prestaciones ante idénticas necesidades.

SANTIAGO DEL ESTERO

Art. 700: REGIMEN DE SALUD

El Estado provincial asegurará la salud como derecho fundamental de la persona humana. Para ello creará una organización técnica adecuada que garantice la promoción, prevención, reparación y rehabilitación de la salud física, mental y social, pudiendo convenir al respecto con la nación, otras provincias y asociaciones privadas.

CATAMARCA

Art. 64º:

La Provincia promoverá la salud como derecho fundamental del individuo y de la sociedad. A tal fin legislará sobre sus derechos y deberes, implantará el seguro de salud, y creará la organización técnica adecuada para la promoción protección y reparación de la salud, en colaboración con la Nación, otras provincias y asociaciones privadas.

CHUBUT

Art. 52º:

La Provincia asegura a todos sus habitantes el derecho de ser protegidos en su salud. La Legislatura

deberá promover, organizar, fiscalizar y coordinar la defensa de la salud individual y colectiva y la asistencia social. Todos los habitantes tienen el deber de cuidar su salud y de asistirse en caso de enfermedad.

CORDOBA

Art. 590:

La salud es un bien natural y social que genera en los habitantes de la Provincia el derecho al más completo bienestar psicofísico, espiritual, ambiental y social.

El Gobierno de la Provincia garantiza este derecho mediante acciones y prestaciones promoviendo la participación del individuo y de la comunidad. Establece, regula y fiscaliza el sistema de salud, integra todos los recursos y concertar toda la política sanitaria con el gobierno federal, gobiernos provinciales, municipios e instituciones sociales públicas y privadas.

La Provincia, en función de lo establecido en la Constitución Nacional, conserva y reafirma para sí la potestad del poder de política en materia de legislación y administración sobre salud.

El sistema de salud se basa en la universalidad de la cobertura, con acciones integrales de promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, e

incluye el control de los riesgos biológicos sociales y ambientales de todas las personas, desde su concepción. Promueve la participación de los sectores interesados en la solución de la problemática sanitaria. Asegura el acceso en todo el territorio provincial, al uso adecuado, igualitario y oportuno de las tecnologías de salud y recursos terapéuticos.

LA RIOJA

Art. 57º:

El Estado asegurará la salud como derecho fundamental de la persona humana. A tal efecto tenderá a que la atención sanitaria sea gratuita, igualitaria, integral y regional, creando los organismos técnicos que garanticen la promoción, la prevención, protección, asistencia y rehabilitación de la salud física, mental y social conforme al sistema que por ley se establezca.

La actividad de los trabajadores de la salud será considerada como función social, garantizándose la eficaz prestación del servicio de acuerdo a las necesidades de la comunidad.

Los medicamentos serán considerados como bien social básico, debiendo disponerse por ley las medidas que aseguren su acceso para todos los habitantes.

El Estado fomentará la participación activa de la comunidad, y podrá celebrar convenios con la Nación, otras provincias, o entidades privadas u otros países destinados al cumplimiento de los fines en materia de salud.

Se promoverá la creación de centros de estudios e investigación, de formación y capacitación, especialmente en lo referente a los problemas de salud que afectan a la provincia y a la región.

FORMOSA

Art. 800:

El Estado reconoce a la salud como un hecho social y un derecho humano fundamental, tanto de los individuos como de la comunidad, contemplando sus diferentes pautas culturales.

Asumirá la estrategia de la atención primaria de la salud, comprensiva e integral, como núcleo fundamental del sistema de salud, conforme con el espíritu de la justicia social.

TIERRA DEL FUEGO

Art. 530:

El Estado provincial garantiza el derecho a la salud mediante acciones y prestaciones promoviendo la participación del individuo y de la comunidad. Establece, regula y fiscaliza el sistema de salud pública, integra todos los recursos y concreta la política sanitaria con el Gobierno Federal, los gobiernos provinciales, municipios e instituciones sociales, públicas y privadas.

La Ley de salud pública provincial deberá como mínimo:

- 1.- Compatibilizar y coordinar la atención que brindan los sectores público y privado.
- 2.- Implementar la atención médica con criterio integral: prevención, protección, recuperación y rehabilitación, incluyendo el control de los riesgos biológicos, psicológicos y socio-ambientales.
- 3.- Dar prioridad a la asistencia materno infantil, sanidad escolar, tercera edad y distintos tipos y grados de discapacidad.
- 4.- Promover acciones que protejan la salud en los ámbitos laborales.
- 5.- Promover acciones de saneamiento ambiental.
- 6.- Implementar la sanidad de fronteras.
- 7.- Garantizar la atención médica a los pobladores rurales.
- 8.- Implementar la elaboración y puesta en vigencia de un vademécum de aplicación en los hospitales y centros de

salud públicos, y facilitar su acceso a toda la población.

9.- Promover la permanente formación, capacitación y actualización de todos los agentes de la salud.

10.- Establecer normas de prevención contra la drogadicción, combatir su origen y consecuencias y atender integralmente la rehabilitación.

RIO NEGRO

Art. 59Q:

La salud es un derecho esencial y un bien social que hace a la dignidad humana. Los habitantes de la Provincia tienen derecho a un completo bienestar psicofísico y espiritual, debiendo cuidar su salud y asistirse en caso de enfermedad.

El sistema de salud se basa en la Universalidad de la cobertura, con acciones integrales de promoción, prevención, recuperación, y rehabilitación. Incluye el control de los riesgos biológicos y socioambientales de todas las personas desde su concepción, para prevenir la posibilidad de enfermedad o muerte por causa que se pueda evitar.

Mediante unidad de conducción, El Estado Provincial garantiza la salud a través de un sistema integrador establecido por la Ley con participación de los sectores

interesados en la solución de la problemática de la salud.

Organiza y fiscaliza a los prestadores de la salud, asegurando el acceso, en todo el territorio provincial, al uso igualitario, solidario y oportuno de los más adecuados métodos y recursos de prevención, diagnóstico y terapéutica.

Los medicamentos son considerados como bien social básico y fundamental. La autoridad pública implementa un vademecum y las medidas que aseguren su acceso a todos los habitantes.

SANTA FE

Art. 190:

La Provincia tutela la salud como derecho fundamental del individuo e interés de la colectividad. Con tal fin establece los derechos y deberes de la comunidad y del individuo en materia sanitaria y crea la organización técnica adecuada para la promoción, protección y reparación de la salud, en colaboración con la Nación, otras provincias y asociaciones privadas nacionales o internacionales.

Las actividades profesionales vinculadas a los fines enunciados cumplen una función social y están sometidas a la reglamentación de la Ley para asegurarla.

Nadie puede ser obligado a un tratamiento sanitario determinado, salvo por disposición de la Ley, que en ningún caso puede exceder los límites impuestos por el respeto a la persona humana.

BIBLIOGRAFIA

BARTUREN VERA, Américo: Nueva dimensión del derecho de la salud, Revista del Foro, Año LXXIV, Nº 1, Enero-Junio 1987, Lima-Perú.

BELTRAN CARRASCOSA, Manuel: La asistencia sanitaria en el nuevo marco legal: aspectos de la medicina preventiva y de la medicina asistencial, Trabajo y Seguridad Social, 1992, pgs. 193 a 197.

BIDART CAMPOS, Germán J.: Principios constitucionales de derecho del trabajo (individual y colectivos) y de la seguridad social en el artículo 14 bis, Trabajo y seguridad social, Septiembre 1981.

FERRARA, Floreal: Teoría social y salud. Editorial Catálogos, Bs. As., 1985.

GOMEZ PAZ, José Benjamín: Introducción al derecho a la salud, Derecho del trabajo, Tº XLIX-B, Octubre 1989, pgs. 1729 al 1745,

PAGANINI, Mario: La salud y el derecho, ZEUS, Tº 35, Julio 1984.

PEDREIRA ANDRADE, Antonio: El derecho a la salud en España (Rechazo al tratamiento médico, consentimiento y ley general de sanidad), Jurisprudencia Argentina, 1991-1, pgs. 970 a 984.

PEREZ GUILHOU, Dardo y otros: Derecho público provincial, Depalma, 1990.

PODETTI, Humberto: Política social en tratado de Derecho del Trabajo, Vazquez Vialard, A., Ed. Astro. Tomo 1, 1982, Buenos Aires pg. 553 y ss..