

# Derechos económicos, sociales y culturales

## Análisis del DNU 70/2023 en materia del derecho a la salud. ¿Se ven amenazadas las garantías de cumplimiento del derecho a la salud?



*Sonia Gabriela Tarragona\**

### Introducción

Ante la atónita mirada de propios y extraños, el pasado 21 de diciembre de 2023 se publicó en el Boletín Oficial de la República Argentina el DNU N° 70/2023 denominado Bases para la Reconstrucción de la Economía Argentina, que entró en vigor el 29 del mismo mes.

El mencionado DNU declaró la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, sanitaria y social hasta el fin de 2025 e inauguró un nuevo y ambicioso plan de desregulación de la economía. A lo largo de sus 366 artículos, se modifican sustituyen o derogan más de 100 leyes o decretos de materias absolutamente diversas, convirtiéndose en el DNU más amplio, complejo y heterogéneo que se haya observado desde la reforma de la CN en 1994.

La pregunta que cabe hacerse, soslayando intencionalmente la discusión acerca de la razonabilidad, la oportunidad política de su sanción, o incluso su constitucionalidad formal, es si las medidas relacionadas con la salud incluidas en su texto atienden o no el cumplimiento de las obligaciones que el Estado tiene en materia sanitaria en función de las bases constitucionales del derecho a la salud, si amenazan o no las garantías del derecho a la salud en el marco de los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos por la Constitución Nacional y si las consecuencias que finalmente puedan

\* Docente UNLP - UNC - Universidad Isalud.

tener sobre el bienestar de la población son ventajosas o desventajosas en términos de beneficios y derechos adquiridos por la población.

El título XI – Salud, del Decreto 70/2023 introduce un conjunto de cambios en materia sanitaria contenidos en los artículos desde el 264 hasta el 311, que no analizaremos uno a uno, sino que los abordaremos de manera global haciendo particular hincapié en los siguientes temas: producción pública de medicamentos, medicina prepaga, obras sociales, prescripción de medicamentos por nombre genérico y recetas electrónicas o digitales, trazabilidad y aptitud médica de productos médicos y ejercicio de la actividad farmacéutica.

La idea de este ensayo es entonces examinar, en primer lugar, si las medidas incluidas en el DNU N° 70/2023 responden a las bases constitucionales que establecen los objetivos del Estado y sus obligaciones en materia sanitaria. En segundo lugar, revisar estas mismas medidas a la luz del reconocimiento del derecho a la salud y los principios contenidos en los tratados internacionales incorporados por la propia CN. Por último, nuestra idea es analizar cada una de estas medidas en particular y evaluar las consecuencias que podrían tener en el bienestar de la población. Las respuestas que podamos esgrimir a estos planteos nos permitirán concluir: ¿se ven amenazadas las garantías de cumplimiento del derecho a la salud a partir del Decreto N° 70/2023?

## **La salud en las bases constitucionales**

Nuestro objetivo en este punto es revisar, a la luz de los procesos de reforma constitucional, si es posible identificar bases que permitan determinar el mandato que el pueblo le otorga al gobierno en esta materia.

En el texto de la constitución histórica de 1853 no se hace referencia explícita a la salud o al derecho a la salud en ningún artículo, ni aparece la mención del término “salud” en todo el texto constitucional. Solo aparece la mención al “seguro social” como obligatorio e integral para los trabajadores, pero no parecería desprenderse de allí el reconocimiento del derecho a la salud como un derecho individual; en cualquier caso, solo aparece como un beneficio asociado a la condición de “trabajadores”, no como un derecho para toda la población. Por el contrario, al establecer que las provincias conservan para sí todo el poder no delegado a la nación, son entonces los gobiernos provinciales quienes conservan la responsabilidad de prestar servicios de salud y no se identifica la asignación de ningún rol al Estado nacional en este campo.

No es hasta la sanción de la Constitución Nacional de 1949, cuando el derecho a la preservación de la salud, el derecho al bienestar, a la seguridad social y a la protección de la familia se incluye como parte de los derechos del trabajador y de la familia y se incluye también el derecho al cuidado de la salud física y moral como parte de los derechos de la ancianidad (cap. III, art. 37).

A su vez, se incluye dentro de las atribuciones del congreso de la nación la de “proveer lo conducente a la [...] salud pública (art. 68, inc. 16) y se crea el departamento de salud pública como uno de los negocios de la Nación (Ver disposiciones transitorias).

Ni la derogación de la Constitución de 1949 ni la posterior restitución, la Constitución de 1953, cualquiera haya sido el texto adoptado, impidieron que la salud pública sea incluida y considerada dentro de los asuntos nacionales, incorporando el enfoque de derechos a la práctica habitual de la administración y su reconocimiento por parte del Estado.

Con la reforma de 1994, si bien no se recupera el estatus de relevancia que le había dado la Constitución del 49, el artículo 42 incorpora a la salud desde una perspectiva diferente, menos enfocada en los ciudadanos como sujetos de derecho, y más orientada a sus derechos como consumidores (Rovere, 2018). Es así como el texto constitucional reza

Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno (art 42. CN).

Sin embargo, en el segundo párrafo del mismo artículo se establece que las autoridades (nacionales) deberán proveer a la protección de esos derechos, estableciendo de ese modo las competencias que la nación tiene en materia sanitaria.

Si bien la concepción de los individuos como “consumidores” de salud no es la perspectiva mejor recibida por los sanitaristas, aun en esta concepción constitucional más restringida del derecho a la salud, las medidas impulsadas en el Decreto N° 70 ponen en estado de desprotección a los “consumidores”, o sea a toda la población que utiliza servicios de salud.

En numerosos fallos la CSJN ha ratificado la tutela del derecho a la salud como una

manda consagrada por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales que tienen tal jerarquía, lo que implica la obligación impostergable del Estado Nacional para garantizarlo 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 (Asociación Civil Macame y otros c/ Estado Nacional Argentino - P.E.N. s/ amparo ley 16.986, 2022).

En particular, el Decreto N° 70, al liberar el mercado de entidades de medicina prepaga, introducir competencia en las obras sociales, desregular aspectos fundamentales del mercado sanitario como el ejercicio profesional de los farmacéuticos o la eliminación de la Agencia Nacional de Laboratorios de

Producción Pública (ANLAP), pareciera restringir el alcance de lo que implica la tutela del derecho a la salud. Profundizaremos estos aspectos en detalle al analizar cada medida en particular.

## La salud en los tratados internacionales

La inclusión de los tratados internacionales en el artículo 75, inciso 22 de la CN sienta las bases para la adopción de numerosos tratados, donde los Estados firmantes reconocen el derecho de toda persona al disfrute del “más alto nivel posible de salud física y mental” (Díaz Muñoz, 2021). Es esta quizás la más ambiciosa de todas las proposiciones que se hayan referido a la salud y ha sentado las bases para la construcción del modelo argentino actual, no por la letra propia del texto constitucional, sino por la incorporación de los tratados internacionales y su jerarquía que han aportado marcos específicos para el diseño de políticas públicas orientadas a mejorar las condiciones de salud para la población que habita en todo el territorio de la nación. De este modo, “se jerarquizaron obligaciones internacionales para no solo proteger al individuo, sino también para consolidar el estado de derecho a través de la sujeción de los poderes públicos a estrictas normas de promoción, protección y garantía de los derechos fundamentales” (Thea y Losada Revol, 2019: 303).

En efecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre reconocen el derecho a la salud. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 12, lo define como el “derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, solo por mencionar algunos.<sup>1</sup> Asimismo, la Observación General N°14 del Comité DESC sobre derecho a la salud señala que “la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente” (CELS, 2024).

En particular, el mismo Comité DESC ha enfatizado que los Estados tienen la obligación de adoptar al menos una estrategia a nivel nacional para garantizar a toda la población el goce del derecho a la salud sobre la base de principios de derechos humanos que definan los objetivos de esa estrategia (ACNUDH-OMS, 2008). Para dar seguimiento a estas estrategias orientadas a garantizar el derecho a la salud y dada la progresividad que deben contener, el ACNUDH ha elaborado un marco conceptual y metodológico para la definición de instrumentos y el establecimiento de indicadores que permitan dar seguimiento y cuantificar las diversas dimensiones que puede tener el derecho a la salud en cada país. El argumento de “reducción de gastos” de ningún modo puede afectar la aplicación de la obligación de progresividad, de acuerdo con el máximo de los recursos disponibles y debe sostenerse en todo momento la posibilidad de obtener la mayor protección posible de estos derechos (Rossi, 2020: 230).

<sup>1</sup> También se encuentra reconocido en la Convención de Derechos del Niño/a, en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación hacia la Mujer, en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y en la Convención Interamericana de los Derechos de las Personas Adultas Mayores.

Numerosos son los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) donde se sostiene el reconocimiento del derecho a la salud y se obliga a los Estados a adoptar medidas de reparación toda vez que esos derechos hayan sido vulnerados. En el caso “Furlan y familiares vs. Argentina”, la Corte IDH encontró responsable al Estado argentino por la falta de atención médica adecuada a una víctima de un accidente, lo que llevó a una agravación de su discapacidad. La corte enfatizó que el derecho a la salud incluye el acceso a servicios médicos oportunos y adecuados, y que los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar este derecho, especialmente para personas en situaciones de vulnerabilidad (Furlan y familiares vs. Argentina, 2012).

En el caso Poblete Vilches y otros vs. Chile, la Corte IDH responsabilizó al Estado chileno por la violación del derecho a la vida y a la integridad personal de Poblete Vilches, un adulto mayor que no recibió atención médica adecuada durante su hospitalización. La Corte ordenó implementar medidas de reparación, incluyendo la mejora del sistema de salud pública para garantizar atención médica de calidad, especialmente para los adultos mayores (Poblete Vilches y otros vs. Chile, 2018).

En el caso Ximenes Lopes vs. Brasil, del mismo modo, la Corte IDH declaró al Estado brasileño responsable por la violación de los derechos a la vida, integridad personal y protección judicial de Damião Ximenes Lopes, quien murió en una clínica psiquiátrica debido a malos tratos y falta de atención médica adecuada. La sentencia obligó al país a adoptar medidas para prevenir la repetición de estos hechos, incluyendo la reforma del sistema de salud mental y la capacitación del personal médico en derechos humanos (Ximenes Lopes vs. Brasil, 2005).

A partir de la revisión de la jurisprudencia internacional y también del cambio de paradigma de la CSJN desde la reforma constitucional del 94, no quedan dudas de que los Estados deben garantizar el derecho a la salud y procurar la mejora de sus sistemas de salud. De este modo, a partir de la inclusión del artículo 75, inciso 22, un conjunto de derechos, antes implícitos, adquirieron una explícita raigambre constitucional de directa operatividad a nivel federal y local, como el derecho a la vida o el derecho a la salud, entre otros (Thea y Losada Revol, 2019).

Adicionalmente, y considerando el principio de no regresividad, una vez alcanzado determinado nivel de protección y realización del derecho a la salud, los Estados no pueden (ni debieran) retroceder, lo que implica que cualquier medida que implique una reducción en el nivel de protección alcanzado solo podrá ser adoptada por razones excepcionales y debidamente justificadas, en virtud de que la idea central es avanzar progresivamente en la garantía de estos derechos, evitando retrocesos que perjudiquen su goce.

El conjunto de medidas que impone el DNU N° 70/2023 –con el argumento de reducir el gasto público– es claramente un retroceso con relación a los niveles de protección alcanzados, en tanto renuncia a la definición e instrumentación de una política estratégica nacional en materia sanitaria, incumpliendo con el deber de protección del derecho a la salud. En particular, en los fundamentos del acto la justificación de las medidas adoptadas se sostiene en la existencia de una crisis del sistema de salud, pero lejos de atender las causas de tal crisis, se impulsan medidas que perjudican el acceso

a la salud de gran parte de la población en general y de los sectores más vulnerables, en particular. Profundizaremos estos conceptos más adelante.

## **El análisis de las medidas del Título XI - Salud**

Antes de adentrarnos en el análisis particular del Título XI - Salud, creemos valioso recordar algunos conceptos que provienen de la economía que pueden contribuir a contextualizar el conjunto de medidas impulsadas por la actual administración.

El mercado de la salud, tanto en Argentina como a nivel global, es un mercado que presenta todas las fallas descritas por la teoría económica y que son las que justifican la intervención del Estado a fin de resolver o mitigar las consecuencias negativas que estas fallas producen sobre el bienestar de la población. Una falla existe cuando el resultado del libre juego de las fuerzas del mercado conduce a resultados ineficientes o injustos generando consecuencias no deseadas sobre el bienestar de la población: este resultado ineficiente o injusto conduce a un nivel de producción, demanda y/o utilización distinto al socialmente óptimo.

La presencia de fallas en términos de equidad podría ocurrir aun cuando exista un nivel aceptable de eficiencia. Por lo tanto, cuando se identifica una falla en términos de equidad, y aun en presencia de eficiencia asignativa, el resultado del libre juego de oferta y demanda conduce a un resultado socialmente injusto, sea cual fuere la concepción de equidad adoptada.

La economía de la salud se ha ocupado de demostrar que, por su lógica de funcionamiento, el mercado como instrumento asignador de recursos en el sector salud en general no es eficiente ni justo: falla en términos de eficiencia y falla en términos de equidad.

Con relación a las fallas de eficiencia, el mercado sanitario presenta fallas en la competencia (presencia de monopolios, oligopolios, y mercados imperfectos), inexistencia de racionalidad en las decisiones de los agentes económicos, existencia de bienes públicos, presencia de importantes externalidades y mercados incompletos. Las fallas de equidad se asocian a la existencia de bienes preferentes<sup>2</sup> y la desigualdad en la distribución de los ingresos de la población. La presencia de estas fallas conduce inevitablemente a resultados ineficientes y/o injustos que justifican sobradamente la intervención del Estado para mitigar sus consecuencias sobre el acceso integral a la atención de la salud, siempre que esa intervención estatal sea capaz de mejorar la situación de algunos sin empeorar la situación de otros, en el sentido de Pareto (Stiglitz, 2003: 103).

<sup>2</sup> Son aquellos que la sociedad considera deseable que todos consuman, por su vital importancia para el desarrollo individual y social. La capacidad adquisitiva de una familia no debería constituirse, entonces, en una barrera de acceso a los mismos. El Estado tiene, entonces, espacio para la intervención por medio del fomento del consumo cuando el mercado, ya sea por problemas de oferta o de demanda, no alcanza los niveles deseados. Ejemplos de este tipo de bienes son la educación, la salud, la seguridad interior, la asistencia social, etc. (González García, Tarragona, y de la Puente, 2004).

Si el Estado no interviene y deja librada la solución al libre juego de oferta y demanda, los mercados definitivamente no lo resolverán de manera adecuada (socialmente óptima) e indefectiblemente un conjunto significativamente alto de la población quedará excluido de acceder a satisfacer sus necesidades de atención, prevención, promoción y rehabilitación,<sup>3</sup> negando de ese modo la garantía del derecho a la salud. Pretender que sea el mercado el que resuelva las fallas es desconocer profundamente las particularidades del mercado sanitario, intentando imprimirle características que no le son propias y que merecen ser reguladas para proteger a la población y asegurar el cumplimiento de sus derechos.

Partiendo, entonces, de entender que el mercado sanitario no reúne las condiciones de un mercado competitivo y que en consecuencia es deseable la intervención oportuna del Estado para regularlo, analizaremos las medidas contenidas en el Decreto N° 70 de mayor relevancia:

*Promoción de la actividad de los laboratorios de producción pública.* El artículo 264 por medio del cual se deroga la Ley N° 27113, en la que se declaraba de interés nacional y estratégico la actividad de los laboratorios de producción pública y, en consecuencia, se elimina la Agencia Nacional de Laboratorios Públicos (ANLAP), creada por el artículo 4° de la misma ley.

*Medicina prepaga.* El artículo 267 incorpora cambios en la Ley N° 26682, que establece el marco normativo de las empresas de medicina prepaga (EMP). Se eliminan las funciones de la Superintendencia de Servicios de Salud y el Ministerio de Salud de la Nación, vinculadas con la autorización y revisión del valor de las cuotas de las entidades de medicina prepaga (EMP) y se elimina la obligación de trasladar a los prestadores un mínimo de los incrementos que se establezcan. Se elimina también el Consejo Permanente de Concertación (COPREC), que tramitaba reclamos a los servicios de salud en cuestiones vinculadas a trato digno, cláusulas abusivas y derecho a la información en el ámbito de la atención de la salud. También se establece libertad contractual ante contratos de adhesión y se eliminan las sanciones por incumplimiento de pago a prestadores. Finalmente se restringe el alcance de la Ley N° 26682 a los afiliados voluntarios que no cuentan con aportes al sistema de OOSS.

*Obras sociales.* Los artículos 269, 270 y 274 modifican algunos artículos de la Ley N° 23660 flexibilizando el uso de los fondos de las obras sociales y estableciendo la no obligatoriedad de destinar el 80% de los recursos a la prestación de servicios de atención de salud y autorizando la colocación de fondos en entidades bancarias privadas. Asimismo, pone a las obras sociales a competir con entidades de medicina prepaga. Incorpora a las EMP a la ley de OOSS, permitiendo que los trabajadores puedan derivar sus aportes obligatorios sin la intermediación de su obra social de origen. En estos casos, las EMP que adhieran a este régimen podrán aportar al Fondo Solidario de Redistribución (FSR) y beneficiarse de los reintegros y subsidios que el mismo fondo otorga. Los aportes voluntarios por planes superadores deberán aportar 20% al FSR.

3 Según la última información oficial disponible correspondiente al segundo semestre de 2023, la pobreza individual en Argentina asciende a 41,7%. Cualquier medida que incremente las erogaciones o gastos de bolsillo para acceder a la atención, agrava las condiciones especialmente de esta población y conduce inevitablemente a profundizar el empobrecimiento de los grupos más vulnerables especialmente los trabajadores independientes y los informales.

*Prescripción de medicamentos por su nombre genérico y recetas electrónicas o digitales.* El decreto modifica la ley de prescripción por genéricos (N° 26549) obligando a la prescripción por nombre genéricos exclusivamente (elimina la prescripción por marca) e incluye también la modernización del sistema mediante la implementación obligatoria de recetas electrónicas. Las modificaciones incorporadas a la Ley N° 27553 prevén la eliminación de las recetas manuscritas, estableciendo de este modo únicamente la prescripción y dispensación de medicamentos mediante plataformas electrónicas habilitadas.

*Ejercicio de la actividad farmacéutica y habilitación de las farmacias, droguerías y herboristerías.* Se permite el expendio de medicamentos de venta libre fuera de farmacias habilitadas y ya no se requerirá la dispensa por farmacéuticos o personas autorizadas para el expendio. Se eliminó la prohibición prevista en la Ley N° 17565 para la instalación de casas o talleres de óptica en las farmacias, el establecimiento de consultorios médicos u odontológicos en el local de una farmacia o anexo a la misma. Se elimina la obligación de la presencia del farmacéutico como director técnico en las farmacias y podrá ser reemplazado por farmacéuticos auxiliares y/o de auxiliares de despacho. Adicionalmente se elimina la obligación de habilitación sanitaria para las herboristerías y tampoco requerirán de un libro de inspecciones habilitado por la autoridad sanitaria y se autoriza a las droguerías a despachar recetas.

## **¿Qué implican estas modificaciones en términos de acceso a la atención y de derecho a la salud?**

Siguiendo el orden presentado previamente y una vez reseñados los cambios introducidos por el DNU, nos proponemos sintetizar las implicancias que estas medidas tienen sobre el sistema de salud en general y sobre el bienestar de la población en particular.

1) La ANLAP no es una empresa pública ni tiene por objeto la producción de medicamentos, es una agencia que desarrolla estrategias que impulsan –a través de los laboratorios públicos asociados– la producción de aquellos bienes (medicamentos, productos para uso humano, diagnósticos o vacunas) que no son provistos apropiadamente –acorde a las necesidades– por el sector privado o bien porque no son rentables, o bien porque no existe interés comercial en atender tales necesidades sanitarias. Estos laboratorios de capital público son en general propiedad de las jurisdicciones provinciales o municipales, universidades o centros de investigación. Todas las acciones de la ANLAP están (o estuvieron) orientadas a encontrar soluciones a necesidades sanitarias que no han sido resueltas por los mercados privados de medicamento.

En este marco, la ANLAP ha impulsado y acompañado iniciativas tales como la vacuna contra la fiebre hemorrágica argentina (no producida en ningún otro lugar del mundo), la vacuna antirrábica de uso humano, la investigación y desarrollo de vacunas terapéuticas basadas en ADN y ARN para el tratamiento del Chagas; desarrollo de formulaciones pediátricas en enfermedades poco frecuentes y desatendidas, oncológicas o antirretrovirales; innovación en medicamentos inhalables para fibrosis quística; realización de estudios orientados al tratamiento de la tuberculosis; modernización tecnológica y asistencia técnica para el logro de buenas prácticas de manufactura (BPM); producción de



vacunas para enfermedades de control estratégico, investigación, desarrollo y producción de sueros antivenenos, antitoxinas y antivirales, o medicamentos para enfermedades poco frecuentes y desatendidas, repelentes de bajo costo, entre muchas otras iniciativas. En este sentido, la producción pública estratégica de medicamentos resulta una herramienta fundamental para fortalecer la disponibilidad y acceso a los medicamentos de forma tal de promover el efectivo ejercicio del derecho a la salud por parte de la población. La Organización Mundial de la Salud establece que los medicamentos esenciales son los que “cubren las necesidades de atención de salud prioritarias de la población” y afirma que “deben estar disponibles en todo momento, en cantidades suficientes, en las formas farmacéuticas apropiadas, con una calidad garantizada y a un precio asequible para las personas y para la comunidad”; en consecuencia, los Estados tienen la obligación de adoptar medidas para priorizar las estrategias de producción de medicamentos, para que la producción (o falta) de fármacos considerados esenciales para atender la salud o preservar la vida de la población no quede sujeta exclusivamente a las decisiones privadas a fin de evitar que la provisión y el acceso a los medicamentos se vea amenazada. La eliminación de ANLAP, contenida en el DNU, impacta significativamente tanto en el acceso como en la disponibilidad de medicamentos y productos huérfanos que el mercado privado no atiende por no ser económicamente rentables y socava el deber de protección del derecho a la salud. De este modo, nuestro país renuncia, entonces, a desarrollar una política de medicamentos estratégica a nivel nacional, que fue justamente la que permitió atender de manera oportuna y eficiente la mayor crisis sanitaria en la historia contemporánea originada por la pandemia de COVID-19 (CELS, 2024).

2) Las medidas impulsadas tienen por objeto “liberar las restricciones de precios al sistema de medicina prepaga” para “aumentar la competitividad” y reorganizar el sistema según las reglas de la libre competencia. El resultado, indefectiblemente, será una mayor segmentación del sistema de salud que traerá aparejada una mayor fragmentación. La incorporación de las EMP al régimen de Obras Sociales permitirá que los aportes de los trabajadores formales se destinen directamente al sector privado concentrado, generando una transferencia de recursos públicos y dañando la solidaridad del sistema. La libre elección supone que los individuos cuentan con información suficiente para tomar decisiones que le permitan escoger la EMP que le ofrezca la mejor relación cobertura-precio. Sin embargo, eso solo es posible y con limitaciones en los grandes centros urbanos, donde existe adecuada y suficiente oferta prestacional. La natural consecuencia, tal como ya se ha observado en la práctica, es un aumento de precios sin control que obliga a los usuarios o bien a destinar cada vez mayor volumen de recursos para sostener su cobertura, o bien a resignar el servicio y demandar los servicios del sistema público. De este modo, se profundiza la perspectiva individualista de la salud, donde la garantía del derecho a la salud queda sujeta a la capacidad de pago de quienes pretendan acceder a la atención.

3) Con relación a las modificaciones del sistema de OOSS, las modificaciones que flexibilizan el uso de los fondos, permitiendo su destino a usos distintos al de la atención de la salud, no solo atenta contra su objeto constitutivo, sino que pone en peligro la cobertura prestacional de sus beneficiarios, que ya se encuentra en situación crítica por los elevados y crecientes costos sanitarios. La decisión de poner a competir a las obras sociales con las EMP debilita el sistema solidario, generando incentivos a la búsqueda de rentabilidad, más a que a garantizar el derecho a la salud; esto se pone de relieve al autorizar

el cobro de diferenciales de precios según edad, sin control gubernamental. Ninguna de estas medidas permite visualizar beneficios para los afiliados en tanto en ningún caso se otorgan competencias ni a la SSS ni al Ministerio de Salud para garantizar el cumplimiento de la cobertura obligatoria (PMO) ni se impulsan acciones para mejorar las condiciones de acceso a las prestaciones por parte de los usuarios.

4) La modificación a la ley de prescripción por nombre genérico sí puede entenderse como un beneficio para los usuarios: al prohibir la prescripción por marca, protege a los usuarios e introduce competencia en un mercado donde es posible que se generen mecanismos competitivos que redunden en beneficios para la población, a través de la reducción de precios y la posibilidad de sustitución. Esta modificación era quizás la única medida ventajosa para la población dentro del decreto, sin embargo, a las escasas tres semanas de su publicación, las presiones de la industria farmacéutica lograron que se volviera a la redacción de la ley original. Por otra parte, en lo que refiere a la eliminación de la posibilidad de la prescripción manuscrita exigiendo solo la receta electrónica, se introduce una barrera de acceso insalvable para gran parte de la población que reside en zonas rurales, alejadas, con escasos centros de atención y sin conectividad, obstaculizando el trabajo de médicos rurales que, a lo largo de la geografía de nuestro país, visitan a sus pacientes casa a casa. Nuevamente se dañan derechos adquiridos en nombre de la eficiencia.

5) En cuanto a las medidas relacionadas con el ejercicio de la profesión farmacéutica, es posible identificar un importante impacto en la salud pública, dado que permitir la venta de medicamentos en establecimientos no especializados podría poner en riesgo la salud de la población. La venta de medicamentos sin la supervisión de un profesional capacitado puede llevar a un uso inapropiado y aumentar el riesgo de efectos adversos y errores de medicación.<sup>4</sup> Adicionalmente, se incrementa significativamente el riesgo de circulación de medicamentos falsificados o de calidad dudosa, ya que los establecimientos no especializados no cuentan con capacidad de control de regulaciones específicas. En cuanto a las implicancias legales y éticas, el DNU transgrede normativas y leyes existentes que regulan la profesión farmacéutica, el almacenamiento que garantiza las condiciones óptimas de conservación y la distribución de medicamentos.

La Observación General N° 14 del Comité DESC establece diversas obligaciones de los Estados parte en materia de salud, que se ponen en aparente riesgo de ser incumplidas con las medidas incluidas en el DNU N° 70 y que pareciera oportuno recordar.

Los Estados tienen obligaciones de respeto, protección y cumplimiento. Esto implica que deben abstenerse de interferir en el disfrute del derecho a la salud incluyendo la no discriminación en el acceso a la atención sanitaria y la no limitación del acceso a la información y a los servicios de salud. Deben, además, prevenir la violación del derecho a la salud por terceros, como, por ejemplo, las empresas privadas, para lo cual deben procurar la regulación adecuada de las actividades que puedan afectar negativamente la salud y deben adoptar las medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judi-

<sup>4</sup> Téngase presente que el consumo inadecuado de medicamentos ha sido declarado por la OMS como un problema de salud mundial por la elevada morbilidad que produce (Organización Mundial de la Salud, 2004).

ciales, promocionales y de cualquier otra índole que sean necesarias para garantizar el pleno ejercicio del derecho a la salud. Esto incluye proveer servicios de salud, establecer políticas de salud pública y crear un entorno favorable para la realización del derecho a la salud (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2000: 10-11).

En cuanto a la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, los Estados deben garantizar que los establecimientos, bienes y servicios de salud estén disponibles en cantidad suficiente, sean accesibles para todos sin discriminación, incluyendo la accesibilidad física, económica y a la información. Además, deben ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados y deben ser científica y médicamente adecuados y de buena calidad (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2000: 3-5).

Los Estados, a su vez, deben asegurar la satisfacción de niveles esenciales mínimos de cada uno de los derechos económicos, sociales y culturales, incluido el derecho a la salud. Esto incluye la provisión de atención primaria básica de la salud y el acceso a medicamentos esenciales (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2000: 12-13).

## **A modo de conclusión**

El DNU N° 70/2023, titulado Bases para la Reconstrucción de la Economía Argentina, se presenta como una serie de reformas destinadas a desregular la economía y fomentar la competitividad. Sin embargo, en su aplicación a las políticas sanitarias, plantea una serie de preocupaciones significativas sobre la capacidad del Estado para cumplir con sus obligaciones constitucionales en relación con el derecho a la salud.

Aunque algunas medidas del DNU N° 70/2023 pudieran producir beneficios económicos o incluso contribuir a la reducción del gasto público, la implementación de estas reformas en el sector de la salud plantea serias preocupaciones. La desregulación propuesta, en tanto se aplica en un mercado fuertemente fallado tanto en términos de eficiencia como de equidad, puede llevar a un acceso desigual a la atención médica, aumentar los costos para los sectores más vulnerables conduciéndolos a una situación cada vez más grave y comprometer la seguridad y calidad de los bienes, servicios y productos sanitarios, a partir de eliminar un conjunto de controles que lejos de ser “burocráticos” son la garantía de seguridad y eficacia (calidad) de los insumos que se utilizan en la atención de la salud. Estas determinaciones normativas parecen contradecir tanto las bases constitucionales del derecho a la salud y el espíritu de la Constitución Nacional como los tratados internacionales ratificados por nuestro país que reconocen el derecho a la salud como un derecho fundamental y establecen obligaciones claras para los Estados parte a fin de garantizar su efectivo goce.

Por lo tanto, es fundamental que cualquier reforma que quiera impulsarse en este ámbito sea cuidadosamente debatida, evaluada y equilibrada para asegurar que no se sacrifiquen derechos fundamentales en aras de la desregulación económica y de la “libertad”, debate que lamentablemente no ha tenido

lugar a la hora de impulsar el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/2023 y que ha derivado en una innumerable cantidad de recursos interpuestos en la justicia, que en su mayoría no han sido aún resueltos.

## Referencias bibliográficas

- ACNUDH-OMS (2008). *El derecho a la salud*. Ginebra, Suiza: Folleto Informativo Nro. 31.
- Asociación Civil Macame y otros c/Estado Nacional Argentino - P.E.N. s/ amparo ley 16.986 (CSJN 5 de julio de 2022).
- CELS (2024). *Sobre el DNU 70/2023*. Buenos Aires: Centro de Estudios Laborales y Sociales.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000). *Observación General N° 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. Ginebra: Naciones Unidas.
- Díaz Muñoz, A. R. (2021). *Agenda de la salud pública argentina: enfoques, experiencias e investigación*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediciones ISALUD.
- Furlan y familiares vs. Argentina, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Serie C, núm. 246. (Corte IDH 31 de agosto de 2012). Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_246\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf)
- González García, G.; Tarragona, S. y de la Puente, C. (2004). *Medicamentos: Salud, política y economía*. Buenos Aires: Ediciones ISALUD.
- Grover, A. (2013). *Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*. Misión a Tayikistán (24 a 31 de mayo de 2012): ONU. Consejo de Derechos Humanos.
- Organización Mundial de la Salud (2004). *Informe sobre la salud en el mundo 2004: Cambio de panorama: mejorar el desempeño del sistema de salud*. Ginebra: Ginebra: WHO.
- Poblete Vilches y otros vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas (Corte IDH 8 de marzo de 2018). Recuperado de <https://www.refworld.org/es/jur/jur/corteidh/+2018/es/147906>
- Robles, M. (2016). El derecho a la salud en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004-2014). *Cuestiones Constitucionales*, 35, 199-246. Recuperado de <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?scri>
- Rossi, J. (2020). Punto de inflexión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre DESCAs. El camino de la justiciabilidad directa: de “Lagos del Campo” a “Asociación Lhaka Honhat”. *Pensar en derecho*, 183-235.
- Rovere, M. (2018). Derecho a la salud y reforma constitucional. *Charla-debate*. Buenos Aires. Recuperado de <https://www.periodicovas.com/derecho-a-la-salud-y-reforma-constitucional/>

Stiglitz, J. (2003). Capítulo 4. Los fallos de mercado. En J. Stiglitz, *La Economía del Sector Público*. Antoni Bosch.

Thea, F. y Losada Revol, I. (2019). Jerarquía constitucional de los instrumentos internacionales de derechos humanos. En M. Benente, *Las deudas y promesas incumplidas de la reforma de 1994. A 25 años. Colección pensamiento nacional* (pp. 293-335). José. C. Paz: EDUNPAZ.

Ximenes Lopes vs. Brasil, Excepción preliminar. Serie C, núm. 139 (Corte IDH 30 de noviembre de 2005). Recuperado de 2024, de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_139\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_139_esp.pdf)