

El impacto del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en el ámbito de la Salud

The impact of the New Argentine Civil and Commercial Code on health issues

MARÍA CELESTE RODRÍGUEZ^a

RESUMEN

El Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación trae importantes modificaciones, actualizaciones e incorporaciones de normas que influyen directamente en temas relacionados con el Derecho a la Salud y más específicamente en lo que respecta a la capacidad de los menores en relación a temas vinculados con el cuidado de su propio cuerpo y de su salud. Desde este punto de vista, hemos decidido a través del presente artículo brindar la información necesaria para actualizar el conocimiento y despejar aquellas dudas que se van a presentar con esta nueva reforma.

Palabras claves: *Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, capacidad de los menores.*

ABSTRACT

The New Civil and Commercial Code of the Argentine Republic provides significant amendments and updates to the current legislation. It also contains new rules that have direct influence on topics related to the Right to Health and, specially, on the rights of minors regarding their own bodies and health care. In this article, we want to provide you with the information necessary to update the knowledge about this matter, as well as we intend to answer the questions that will arise as a result of the implementation of the new legislation.

Key words: *The New Civil and Commercial Code of the Argentine Republic, capacity of minors.*

INTRODUCCIÓN

Como es de notorio y público conocimiento, el 1° de octubre del año 2014 ha sido sancionado el Nuevo Código Civil y Comercial de

la Nación que, si bien estaba previsto a través de la Ley 26.994 en su Art. 7° que comenzara a regir a partir del 1° de enero de 2016, a través de la ley 27.077 que comenzará a tener vigencia desde el 1° de agosto de 2015.

Esta actualización de la normativa modifica e introduce importantes aspectos en lo relativo a temas vinculados con la salud. Por tal razón, creemos menester compartir uno de ellos, que es de suma relevancia para nuestra materia y se relaciona con la capacidad de los menores.

Es indiscutible que la reforma actualiza muchos aspectos de acuerdo a las nuevas realidades sociales que acontecen, y es necesario destacar que la normativa se incorpora a través de legislación de fondo. Decimos esto porque la legislación, en materia de derecho sanitario, es potestad de las provincias y en muchas ocasiones, como consecuencia de esto, no hay criterios uniformes e incluso en muchas oportunidades éstos son contradictorios o inexistentes.

En este artículo trataremos uno de los puntos principales que viene dado por los cambios que se han producido en cuanto a la capacidad de los menores, que se regula en el artículo 25 y ss. del Código Reformado.

No podemos dejar de mencionar algunos temas tratados en el nuevo código, como son la incorporación de las pautas necesarias para la realización de investigaciones clínicas en seres humanos, el consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud, la incorporación de las directivas médicas anticipadas y la voluntad procreacional para las técnicas de reproducción asistida, entre muchos otros. Cada uno de ellos merece un

a. Abogada. Miembro del Comité de Bioética del Hospital de Niños Dr. Ricardo Gutiérrez.
mariaceleste.rodriguez@yahoo.com.ar

intenso análisis y debate, lo que no nos permite en el presente artículo tratarlos con el detalle que ameritan.

CONSIDERACIONES GENERALES

Para poder comprender lo importante de la reforma es necesario hacer una referencia a la regulación sobre la capacidad de los menores, que se encuentra vigente en la actualidad y que nos va a regir hasta el 31 de julio de 2015.

El Código Civil actual establece en su artículo 126 que son menores todas aquellas personas que no hubiesen cumplido los 18 años de edad. A su vez, establece dos categorías: de 0 a 14 años —que denomina menores impúberes— y de esa edad (14) hasta los 18, llamados menores adultos. Los menores impúberes tienen incapacidad absoluta de hecho, mientras que los menores adultos tienen capacidad de hecho para los actos que las leyes los autoricen.

En relación con la cuestión de la capacidad jurídica, que se encuentra regulada en el artículo 51 y ss del Código Civil vigente, encontramos que ésta se divide en capacidad de derecho y de hecho. La primera de ellas es la aptitud de las personas para adquirir derechos y contraer obligaciones, mientras que la segunda es la aptitud de ejercer por sí mismos esos derechos y obligaciones.

La capacidad de derecho la tienen todas las personas por el solo hecho de serlo. La capacidad de hecho se adquiere completamente a los 18 años, y previo a ello es ejercida a través de los representantes legales.

Ahora bien, ¿cómo va a venir a regular la capacidad de los menores el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en lo referente a temas relacionados con el ámbito de la salud?

El Nuevo Código no hace una diferencia en cuanto a la minoría de edad, que se sigue manteniendo en aquellas personas que aún no han cumplido los 18 años, pero lo que sí hace es crear la categoría de “adolescente”, designando como tal a aquella persona que ha cumplido los 13 años de edad.

El Nuevo Código establece que aquella persona entre los 13 y los 16 años tiene aptitud para decidir por sí mismo respecto de aquellos *tratamientos que no resulten invasivos* ni comprometan su estado de salud o provoquen un riesgo grave en su vida o inte-

gridad física.

Si se trata de *tratamientos invasivos* que comprometan su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, el adolescente debe 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 (16) años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo.

Es decir, que la persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. No obstante, en aquellos actos relacionados con su salud, el ordenamiento jurídico les otorga a aquellos que cuenten con edad y grado de madurez suficiente la posibilidad de ejercicio por sí mismos. Y aún ello es reforzado dado que si existiera conflicto de intereses entre el menor y su representante legal, le otorgará al menor la posibilidad de la asistencia letrada.

El Nuevo Código en muy claro en cuanto establece que en todas aquellas decisiones que versen sobre su persona, el menor tiene derecho a ser oído.

Sintetizando la cuestión, con la antigua legislación sólo un mayor de 18 años tenía la capacidad de dar el consentimiento para la práctica de actos médicos. A partir de la reforma, los adolescentes entre 13 y 16 años adquieren capacidad para decidir sobre aquellos tratamientos “no invasivos” que no comprometan su salud ni impliquen riesgo de vida. Sobre los tratamientos que se entienden “invasivos” o pongan en riesgo su vida, el adolescente debe prestar su consentimiento y ser asistido por sus padres o representantes legales. A partir de los 16 años, la persona ya tiene capacidad como si fuera una persona mayor de edad para tomar aquellas decisiones que estén relacionadas con su propio cuerpo y su salud.

Es interesante destacar que a través de esta reforma se incorpora a la legislación un principio bioético fundamental que se relaciona con la Autonomía progresiva del menor y la teoría del menor maduro, tomando al niño como Sujeto de Derecho, respetando su interés superior de acuerdo con la legislación nacional e internacional y haciéndolo partíci-

pe en los actos personalísimos que se relacionan nada más ni nada menos que con los aspectos relacionados con su propio cuerpo y su salud.

Como integrantes de la comunidad hospitalaria y del equipo de salud, se nos generan muchos interrogantes sobre la aplicación de esta normativa en la práctica diaria, como puede ser el alcance del concepto de “invasivo” o “no invasivo”, ¿cuándo deja de ser no invasivo para ser invasivo? Otro interrogante que podemos plantearnos es, hasta qué punto es beneficiosa esta cuestión para el menor o si al darle esa amplitud sobre la decisión no lo estaremos cargando con una responsabilidad mayor que en una primera instancia nos correspondería a los adultos.

Creemos que la reforma es favorable que y la misma se ha venido gestando como resultado de un cúmulo de normas, las cuales la República Argentina ha ido incorporando a su legislación.

Uno de los instrumentos internacionales más fuertes en esta materia es la Convención de los Derechos del Niño, que fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989 y es ratificada por la República Argentina en 1990 a través de la Ley 23.849, adquiriendo jerarquía constitucional en 1994. La Convención reconoce expresamente el principio de capacidad o autonomía de niños, niñas y adolescentes. El concepto fundamental –y creemos más importante– que rescata la Convención es la idea de reconocer al niño como sujeto pleno de derechos, teniendo en cuenta la evolución de sus facultades para el ejercicio de todos aquellos derechos que la propia Convención le reconoce. Asimismo, en el artículo 12 de la mencionada Convención se establece que los Estados Parte deben garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, teniendo en cuenta la edad y su grado de madurez. Para ello, el niño debe ser escuchado, directamente o por medio de sus representantes.

Otro concepto que trae la Convención es que toda decisión que atañe a niños, niñas y adolescentes debe siempre tomarse considerando el “interés superior del niño”.

En el plano nacional, es de suma importancia mencionar que en el año 2005 se sancionó la ley 26.061 de Protección Integral de

los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, en consonancia con la Convención de los Derechos del Niño.

La Ley 26.061 establece en su artículo 3° qué debemos entender por “Interés Superior del Niño”, y reza:

“A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley”.

Debiéndose respetar:

- a) Su condición de sujeto de derecho;
- b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta;
- c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural;
- d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales;
- e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común;
- f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse.

Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”.

No se puede dejar de mencionar la apertura a la legislación internacional y, con ella, la incorporación de los tratados de derechos humanos que se ha producido a partir de la reforma constitucional de 1994. A través del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, los tratados que se mencionan en dicho artículo han adquirido jerarquía constitucional.

El principio de autonomía progresiva de los menores en cuanto al ejercicio de los derechos ha tenido una gran relevancia en lo relacionado con los derechos personalísimos, que son aquellos que corresponden a la per-

sona por el solo hecho de serlo.

Por ello, hay que destacar que el Nuevo Código menciona el "grado de madurez suficiente" para ejercer por sí mismos los actos que las leyes les permitan, y eso hace que se introduzca el concepto de competencia, que es un término que se ha desarrollado en el ámbito de la bioética y que afortunadamente hoy se ha incorporado al Código.

CONCLUSIONES

La reforma trae una nueva visión y actualiza muchos aspectos importantes en temas relacionados con la salud y los derechos de los pacientes.

Reconocemos que recoge muchas de las realidades sociales y culturales que fueron cambiando a través de los años desde el dictado del Código de Vélez Sarsfield hasta la actualidad, quedando aún muchos aspectos que necesitan mayor debate y análisis como la fertilización postmortem y el vientre subrogado.

Es innegable que a través del tiempo y de todo el recorrido de normas que nuestro país ha adoptado era necesario una actualización en este aspecto en el Código y visualizamos que se ha seguido en el camino del aumento del reconocimiento del espectro de derechos; hoy, sin duda, las niñas, niños y adolescentes son sujetos originarios y plenos de derecho.

AGRADECIMIENTO

Al Dr. Miguel del Valle por el estímulo y asesoramiento para corregir este artículo.

BIBLIOGRAFÍA

1. Ley 26.994. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Consultado en Diciembre 2014. Disponible en <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>.
2. Ley 27.077. Consultado en Diciembre de 2014. Disponible en <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/239773/norma.htm>.
3. Ley 340. Código Civil de la Nación. Consultado en Octubre 2014. Disponible en <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texact.htm>.
4. Ley 23.849. Aprobación de la Convención de los Derechos del niño. Consultado en Noviembre de 2014. Disponible en http://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_MNcdn.pdf. <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/249/norma.htm>.
5. Ley 26061. Ley de Protección Integral de las Niñas, Niños y Adolescentes. Consultado en Noviembre 2014. Disponible en <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm>.
6. Constitución de la Nación Argentina. Consultado en Noviembre 2014. Disponible en <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>.