

LAURA CLÉRICO
LILIANA RONCONI
MARTÍN ALDAO
(Coordinadores)

Tratado de Derecho a la Salud

.....
Tomo I

.....
BASES CONSTITUCIONALES, POLÍTICAS
Y FILOSÓFICAS

DESIGUALDAD ESTRUCTURAL Y DERECHO
A LA SALUD

AUTONOMÍA

DERECHO INTERNACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS

DERECHO DE LA INTEGRACIÓN Y DERECHO
A LA SALUD

 **AbeledoPerrot®**

ÍNDICE GENERAL

Introducción.....	XXIX
-------------------	------

PARTE I

BASES CONSTITUCIONALES, POLÍTICAS Y FILOSÓFICAS DEL DERECHO A LA SALUD

I.A. INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

SALUD PÚBLICA Y DERECHO A LA SALUD

POR Federico Tobar

Resumen	3
Definición de salud.....	4
Teoría de la salud pública y Derecho a la salud	6
a) Modelo higienista	7
b) Modelo asistencialista.....	7
c) Modelo reformista	9
d) Crisis del modelo reformista	10
Hacia una nueva concepción del derecho a la salud	10
Bibliografía utilizada	14

CAPÍTULO II

MODELOS DE ESTADO Y DERECHO A LA SALUD EN ARGENTINA: DESCUBRIENDO LOS PRESUPUESTOS POLÍTICOS DE UN SISTEMA ESTRUCTURALMENTE DESIGUALITARIO

POR Leticia Vita

1. Preliminares	17
2. Discrecionalidad y poder de policía: la salud en el modelo de Estado liberal	21

2.1. El modelo de Estado liberal y la salud en Argentina	25
2.2. La salud en la Constitución Argentina de 1853	30
3. El modelo del Estado social: la salud como derecho	31
3.1. El Estado social y la salud en Argentina: la era peronista	35
3.2. La salud en la Constitución social de 1949	42
3.3. El artículo 14 bis en la reforma constitucional de 1957.	44
4. La salud como bien de mercado: el modelo de Estado neoliberal	45
4.1. Estado neoliberal y salud en Argentina: la consolidación de la desigualdad	49
4.2. El derecho a la salud en la Constitución de 1994.....	56
5. Algunas conclusiones sobre los presupuestos políticos de la desigualdad en el sistema de salud argentino	60

CAPÍTULO III

CONSTITUCIONALISMO SOCIAL LATINOAMERICANO

Por *Rodolfo Arango*

I. Introducción.....	65
II. Diferencias epistémicas entre sociedades “bien ordenadas” y “no bien ordenadas”	67
III. Particularidades del constitucionalismo social latinoamericano.....	68
1. Tensión entre el principio democrático y el de Estado social de derecho.....	69
2. Jurisdicción constitucional y principio democrático.....	71
IV. Cómo construir un constitucionalismo social latinoamericano.....	73
1. Dos actitudes.....	74
2. Tres enfoques	75
A. Enfoque genético-evolutivo del constitucionalismo social	75
B. Enfoque top-down (deductivo) vs. enfoque down-top (inductivo)	76
C. Enfoques internacional-constitucional y constitucional-internacional.....	78
3. Criterios del análisis	80
V. Conclusiones.....	81

CAPÍTULO IV

JUSTICIA DIALÓGICA Y DERECHOS DE SALUD

POR *Roberto Gargarella*

Introducción.....	85
Democracia deliberativa.....	86
División de poderes.....	86
Interpretación constitucional	87
Democracia.....	88
Control judicial, deliberación y derechos sociales.....	88
Proceso	89
Proceso (1): Control judicial del carácter deliberativo del proceso de creación legislativa.....	89
Proceso (2): Control judicial del carácter inclusivo del proceso de creación legislativa.....	90
Proceso (3): Decisión judicial construida dialógicamente	91
Remedios.....	92
Motivación y justificación de la intervención judicial.....	92
Acciones judiciales concretas: Algunos ejemplos.....	93
Doctors for Life: Facilitar el involucramiento público ...	93
Acuerdo 2-2008 (México): Decidir casos difíciles por medio de debates públicos.....	95
La Corte Constitucional de Colombia y la T 760/08: Re- construir una ley a través de un proceso participativo ...	96
Balance y conclusiones	98
Bibliografía	98

I.B. IGUALDAD

CAPÍTULO V

**EL DERECHO A LA IGUALDAD DE ACCESO
A LAS PRESTACIONES DE SALUD**

POR *Carlos Bernal Pulido*

Síntesis	103
I. Las dimensiones prestacional y de igualdad del derecho a la salud	104
II. El derecho de igualdad	107
1. Los mandatos derivados del derecho de igualdad	107

2. La indeterminación del derecho de igualdad	110
III. El juicio de la igualdad practicado por la Corte Constitucional colombiana	113
1. El juicio de igualdad como juicio de proporcionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.....	114
2. El juicio de igualdad con tres tipos de escrutinios	118
IV. El juicio integrado de la igualdad	124
1. La versión de la Corte Constitucional.....	124
2. El juicio integrado de la igualdad como juicio de proporcionalidad.....	126
2.1. Presupuestos.....	126
2.2. Los subprincipios de la proporcionalidad.....	128
2.2.1. Subprincipio de idoneidad.....	128
2.2.2. Subprincipio de necesidad	129
2.2.3. Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto	130

CAPÍTULO VI

DERECHO A LA SALUD Y DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL: UNA PERSPECTIVA JUDICIAL DE EXPERIENCIAS LATINOAMERICANAS

POR Manuel Eduardo Góngora Mera

Resumen	133
Introducción.....	134
Concepto de discriminación interseccional en el DIDH.....	135
Discriminación interseccional relacionada con el derecho a la salud: Desarrollo judicial del concepto	138
Casos de discriminación interseccional relacionada con el derecho a la salud en América Latina	140
1. Esterilización forzada	140
2. Acceso a servicios de salud en situaciones de violencia institucional castrense.....	143
3. Mutilación genital femenina	147
4. Discriminación interseccional contra personas con discapacidad mental recluidas en instituciones psiquiátricas..	151
5. Discriminación interseccional contra pacientes con SIDA.....	153
Conclusiones	155
Bibliografía	158

CAPÍTULO VII

**EL ALCANCE DEL DERECHO A LA SALUD Y
SUS IMPLICANCIAS DESDE LAS TEORÍAS
DE LA JUSTICIA. SU IMPACTO EN LA JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

POR *Sebastián Scioscioli*

Introducción.....	161
En la búsqueda de los argumentos utilitaristas (clásicos).....	164
En la búsqueda de argumentos libertarios (de derecha).....	178
El argumento rawlsiano en la jurisprudencia de la Corte y sus implicancias	184
Bibliografía	193

I.C. AUTONOMÍA

CAPÍTULO VIII

**EUTANASIA Y DERECHOS DEL PACIENTE
¿HACIA DÓNDE DIRIGIRNOS?**

POR *Alejandra Zuñiga-Fajuri*

Resumen	199
Introducción.....	199
1. Los derechos del paciente y el consentimiento informado.....	200
2. Suspensión de un tratamiento médico ¿un caso de eutanasia?	204
Conclusión	211

CAPÍTULO IX

**CRÓNICA DE UNA LEY ANUNCIADA: EL PRINCIPIO
DE AUTONOMÍA EN LOS CASOS SOBRE NEGATIVA
A RECIBIR TRATAMIENTOS MÉDICOS**

POR *Martín Aldao, Laura Clérico y Liliana Ronconi*

I. Introducción.....	213
II. La interpretación del alcance del principio de autonomía constitucional.....	214
1. Las reglas de “Bahamóndez” y “Albarracini”: la autonomía y el derecho a la salud.....	216

2.	Las relaciones jurisprudenciales de Albarracini: ¿limando los contornos de los límites a la autonomía en materia de salud? Los casos "Vázquez Ferra" y "N. N. o U. V" ..	219
2.1.	La disidencia de Maqueda en "Vázquez Ferra" recuperada como cita en "Albarracini": ¿un límite a la autonomía de la voluntad en un supuesto de interferencia leve?.....	219
2.2.	El caso de la vacunación obligatoria de niños: ¿limando los contornos de Bahamóndez y Albarracini? "N. N. o U. V.".....	221
III.	La ley de muerte digna y la autonomía de la voluntad	223
1.	Rechazo de tratamientos médicos.....	223
2.	Consentimiento informado	225
IV.	Conclusiones.....	229

CAPÍTULO X

**LA SALUD COMO BIENESTAR SOCIAL
Y EL ABORTO VOLUNTARIO**

Por Andrés Gil Domínguez

I.	Introducción.....	231
II.	El derecho a la salud desde la supremacía constitucional y convencional	232
III.	El aborto voluntario y la indicación de salud	237

CAPÍTULO XI

**ABORTO NO PUNIBLE EN CASO DE VIOLACIÓN:
UNA ACLARACIÓN ESPERADA. LA TESIS
DE LA INTERPRETACIÓN AMPLIA A PARTIR
DEL FALLO F. A. L.**

Por Laura Clérico y Liliana Ronconi

Resumen	241
I. Introducción.....	242
II. "Todo pasa y todo llega...": la actitud evasiva de la Corte hasta el caso F.A.L.....	242
III. ¿Cómo llega el caso a la Corte? Cuestión del caso: Problema de interpretación a la luz de normas del bloque de constitucionalidad	247
III.1. Los hechos del caso y el "derrotero judicial".	248

III.2. La cuestión del caso. La necesidad del pronunciamiento a pesar de que el caso devino abstracto pero <i>sólo</i> en lo inmediato: jurisprudencia para casos análogos pues son urgentes.....	249
IV. La regla del caso F.A.L. La tesis de la interpretación amplia ..	250
V. Los argumentos que sustentan la regla y sus proyecciones.....	251
V.1. El argumento de igualdad de trato y de no discriminación arbitraria	251
V.2. La voluntad del constituyente respecto del art. 75 inc. 23 de la Const. Nac. no fue a favor de una interpretación restrictiva del art. 86 inc. 2 del Código Penal.....	252
V.3. El argumento del derecho internacional de los derechos humanos.....	253
V.4. El argumento del principio de dignidad de la persona: prohibición de tratar a las mujeres como medios.....	256
V.5. El argumento del examen de estricta legalidad y de la interpretación <i>pro homine</i> . El argumento sistemático....	257
V.6. Conclusiones intermedias: la convicción argumentativa de la interpretación amplia del inciso 2 del art. 86 del Código Penal sobre la base de “las razones de la máxima jerarquía normativa”	258
VI. Las obligaciones estatales	258
VI.1. Obligación de no obstaculizar los abortos no punibles. La práctica <i>contra legem</i> de la judicialización.....	259
VI.2. Obligación de no obstaculizar solicitando denuncia policial y/o judicial de la violación: basta con la mera manifestación de las mujeres	259
VI.3. Deber de protección a las mujeres víctimas de violencia sexual	262
VI.4. Obligación de generar condiciones adecuadas para realizar la práctica.....	263
VI.5. Obligación de garantizar el acceso a los servicios de salud. El caso de la objeción de conciencia.....	264
VI.6. La norma del art. 86 inc. 2 del Código Penal es autoejecutable (operativa). El carácter de ayuda de los Protocolos o reglamentaciones	266
VI.7. Obligación de realizar campañas de información y asesoramiento	267
VII. La sentencia de la Corte en el caso F.A.L. y las autonomías provinciales: pueden los gobernadores llamar a desconocer	

el “derecho federal” con jerarquía constitucional. El artículo 128 de la Constitución Nacional. El impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	267
VIII. El conflicto de derechos más allá del supuesto del inciso 2 del artículo 86 del Código Penal. Proyecciones	270
VIII.1. El derecho a la vida ¿regla y/o principio?.....	270
VIII.2. El impacto de las normas de máxima jerarquía para interpretar las normas de derecho común.	272
IX. Consideraciones finales.....	274

CAPÍTULO XII

**¿OPRESIÓN A CONCIENCIA?: LA OBJECCIÓN
DE CONCIENCIA EN LA ESFERA DE LA SALUD SEXUAL
Y REPRODUCTIVA**

POR *Marcelo Alegre*

1. Introducción.....	276
2. La vieja y la nueva objeción de conciencia.....	278
(A) La objeción tradicional.....	278
(B) La nueva objeción	281
(C) Factores relevantes de la objeción de conciencia en el contexto de la salud sexual y reproductiva	282
3. Tres enfoques sobre la objeción de conciencia	288
(A) Los modelos libertarista y conciliador	288
(B) Un tercer enfoque: la objeción de conciencia a través de un prisma igualitario	290
4. Objeción y desobediencia: una delimitación clásica y sus problemas.....	295
5. Conclusión	299
ADDENDA.....	300
A) El fundamento del aborto como derecho positivo.....	300
B) Procedimientos para el registro de objetoras/es.....	303
C) ¿Objeción de conciencia u “objeción de conciencia”?....	304

CAPÍTULO XIII

**DERECHO A LA SALUD Y TRASPLANTES.
ALGUNAS CUESTIONES CONSTITUCIONALES**

POR *Ana María Bestard*

Introducción.....	305
-------------------	-----

1. El derecho a la salud. Marco normativo constitucional y doctrina judicial.....	306
2. El derecho a la autonomía personal. Marco normativo constitucional y doctrina judicial.....	309
3. Ley de trasplantes. Evolución normativa. Requisitos etario y vincular entre dador y receptor de órganos	313
4. El derecho al trasplante y sus exigencias legales (art. 13 ley 21.541) en la jurisprudencia de la CSJN.....	315
5. El derecho al trasplante y sus exigencias legales (art. 15 ley 24.193) en los tribunales inferiores	320
6. Conclusiones	323
Bibliografía	324
Anexo: Normas nacionales y provinciales sobre trasplantes de órganos.....	325
Normas nacionales sobre trasplantes de órganos	325
Legislación Provincial Complementaria	326

CAPÍTULO XIV

**LAS CÉLULAS MADRES DE LOS CORDONES UMBILICALES.
DESAFÍOS PARA EL DERECHO A LA SALUD**

POR *Nancy Cardinaux*

Resumen	337
1. Entre lo que la ciencia dice y lo que la literatura escribe.....	337
2. Las células madres extraídas de los cordones umbilicales y las placentas: importancia del debate.....	340
2.1. Voces expertas vs. expectativas de sanación.....	341
2.2. ¿A quién/es pertenece/n las células madres contenidas en los cordones umbilicales y las placentas?	344
2.3. Los límites de la contratación privada	345
3. Debates éticos y normas jurídicas.....	350
4. Bibliografía	352

CAPÍTULO XV

**TENSIONES: ENTRE LA CLÁUSULA DE IGUALDAD
Y LA DONACIÓN VOLUNTARIA DE SANGRE
DE VARONES GAYS**

POR *Natalia Monti y Carolina Von Opiela*

I. Legislación vigente en materia de donación de sangre	353
---	-----

II.	La Cláusula de la Igualdad y los exámenes de razonabilidad.	355
II.1.	La orientación sexual de los hombres, ¿es una categoría sospechosa?	360
II.2.	Examen estricto de razonabilidad: fines y medios de la norma.....	362
II.3.	Alternativas menos gravosas para lograr el fin estatal....	365
III.	Profundización del examen estricto: de la razonabilidad del medio-fin a la ponderación de proporcionalidad de los derechos.....	366
IV.	La (in)constitucionalidad de la norma vigente que prohíbe la donación de sangre a hombres que no son heterosexuales.....	369

CAPÍTULO XVI

**EL DERECHO A LA SALUD DESDE EL DERECHO CIVIL
CONSTITUCIONALIZADO: ¿UN ENCUENTRO
REVOLUCIONARIO, UN CRUCE QUE SE LAS TRAE
O UNA PERSPECTIVA EN CONSTRUCCIÓN?**

POR Marisa Herrera y Natalia de la Torre

1.	Introito.....	373
2.	Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida y la fuerza de la realidad	377
2.1.	Consideraciones generales: las TRHA como una tercera fuente filial	377
2.2.	El acceso a las TRHA y la cobertura médica	383
2.3.	Algunos conflictos sorteados en el Proyecto de Reforma: la presunción de filiación, filiación post mortem y el derecho a conocer los orígenes.....	386
2.4.	El tema sensible de la gestación por sustitución.....	390
3.	El principio de autonomía de niños y adolescentes en el ejercicio del derecho a la salud	392
3.1.	La idea de libertad y su aplicación al campo de la salud de niños y adolescentes.....	392
3.2.	La competencia como eje del ejercicio del derecho a la salud de niños y adolescentes.....	396
3.3.	El ejercicio del derecho a la salud de niños y adolescentes en acto.....	399
4.	Palabras de cierre	404

CAPÍTULO XVII

**LA NUEVA LEY DE SALUD MENTAL Y SU IMPACTO
EN EL SISTEMA DE CAPACIDADES DEL CÓDIGO CIVIL**

POR Soledad Valente

Resumen	405
I. Introito	406
II. El modelo social de la discapacidad y el concepto de capacidad jurídica	406
III. Contexto normativo actual	411
IV. Evolución en nuestro derecho interno del concepto de capacidad	414
V. Nacimiento de la ley 26.657 y sus implicancias en el sistema de la capacidad del Código Civil	417
¿Provocó alguna modificación el 152 ter respecto de las figuras de incapacidad e inhabilitación? ¿De qué modo?	418
¿Qué alcances e implicancias se desprenden del requisito de las evaluaciones interdisciplinarias?	421
¿Qué pasa con el resto del articulado del Código Civil, y aún de otras normas, que formulan restricciones puntuales a las personas por el solo hecho de ser declaradas “incapaces” o “inhabilitadas”? ¿Cómo impacta la norma, en el régimen de nulidades que establece el Código Civil?	424
¿Cómo debe interpretarse el postulado que indica que las sentencias no pueden extenderse por más de 3 años? ¿Qué consecuencias devienen de las posibles interpretaciones?	426
VI. Reflexiones finales	430
Bibliografía	432

CAPÍTULO XVIII

**SALUD MENTAL, DERECHOS HUMANOS Y JUSTICIA
EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA**

POR Alejandro Morlachetti

Resumen	435
I. Derecho Internacional de Derechos Humanos y la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de las Personas con Discapacidad Mental	435
i. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	436

ii. Otros instrumentos.....	437
II. Jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación en el ámbito de la salud mental	439
Caso R., M. J.	441
III. La Ley Nacional de Salud Mental 26.657	447
IV. Conclusión	448
Bibliografía	450

CAPÍTULO XIX

**DERECHO A LA SALUD, CAMPAÑAS DE VACUNACIÓN
Y TRATAMIENTOS ALTERNATIVOS: SOBRE LA POTESTAD
DEL ESTADO, LA AUTONOMÍA FAMILIAR
Y LOS DERECHOS DEL NIÑO**

POR María Victoria Famá y Sebastián Ignacio Fortuna

I. Planteo	451
II. La salud como un derecho humano.....	452
III. Estado, familia y derecho a la salud: una tensión latente	455
1. Derecho a la salud: sujetos obligados	455
2. Estado, familia y derecho a la salud de niños y adolescentes.....	457
3. Autonomía, proteccionismo y paternalismo	459
4. Hacia una nueva conceptualización de la responsabilidad parental	463
5. El ejercicio de la responsabilidad parental, el cuidado de la salud de los hijos y el consentimiento informado	465
IV. El riesgo de no vacunar	472
V. Reflexiones finales	480
VI. Bibliografía	481

CAPÍTULO XX

**EL DERECHO Y LA PROTECCIÓN FRENTE
A LA EPIDEMIA DE TABAQUISMO**

POR Verónica Schoj, Juan Carballo y Belén Ríos

I. Introducción	485
II. La epidemia de tabaquismo. Dimensión sanitaria, económica y social de la problemática	486
III. Derecho a la salud y políticas de control de tabaco	490

1.	Los alcances de la obligación de proteger el derecho a la salud.....	490
2.	Medidas de control de tabaco y paternalismo jurídico...	492
IV.	Marco legal internacional. El Convenio Marco de Control de Tabaco (CMCT) como marco legal de referencia: medidas básicas de control de tabaco y vinculaciones con derechos humanos	494
1.	Orígenes y características salientes del CMCT.....	494
2.	La vinculación entre el CMCT y los tratados de derechos humanos.....	496
3.	Efectos de la implementación de políticas de control de tabaco básicas	498
V.	Derecho y jurisprudencia comparada en control de tabaco ...	500
VI.	La situación en Argentina.....	503
1.	La regulación del tabaco a nivel nacional	503
1.1.	Falta de ratificación del CMCT	503
1.2.	Ley nacional de control de tabaco	504
2.	Competencias en políticas de control de tabaco. Leyes provinciales y locales de control de tabaco	505
2.1.	El caso pendiente ante la Corte Suprema: Nobleza Piccardo v. Provincia de Santa Fe	507
VII.	Conclusión	508

CAPÍTULO XXI

LA CRIMINALIZACIÓN DE LA TENENCIA Y EL CONSUMO DE DROGAS: ¿PROTEGER LA SALUD MEDIANTE EL CASTIGO PENAL?

POR *Gustavo A. Beade*

1.	La salud del consumidor y el paternalismo.....	512
2.	El vicio y el perfeccionismo moral	514
3.	La protección del derecho a la salud de terceros.....	515
4.	La autonomía, la privacidad y la defensa liberal de derechos.	517
5.	¿Consumir drogas sólo en privado?.....	520
6.	El uso de drogas como asunto privado	523
7.	La criminalización de la tenencia y el consumo de drogas	524
8.	Algunas reflexiones finales.....	526

PARTE II

EL DERECHO A LA SALUD Y LA DESIGUALDAD ESTRUCTURAL

CAPÍTULO XXII

LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS

POR *Mary Beloff, Diego Freedman*
y *María Virginia Deymonnaz*

I.	Introducción	531
II.	El derecho a la salud en la Convención sobre Derechos del Niño.....	532
III.	El derecho a la salud y el interés superior o mejor del niño ...	536
IV.	El derecho a la salud y el Comité de los Derechos del Niño...	541
	IV.a) Comité de Derechos del Niño: Observación General Nro. 3 “El HIV/SIDA y los derechos del niño”.....	541
	IV.b) Comité de Derechos del Niño: Observación General Nro. 4 “La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño”	545
	IV.c) Comité de Derechos del Niño: Observación General Nro. 7 “Realización de los derechos del niño en la primera infancia” y Observación General Nro. 9 “Los derechos de los niños con discapacidad”.....	549
V.	El derecho a la salud de la infancia y la legislación nacional..	550
VI.	El derecho a la salud de los niños en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	552
VI.	Reflexiones finales	556

CAPÍTULO XXIII

DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS DE LA ADOLESCENCIA Y JUVENTUD

POR *Alejandro Morlachetti*

Resumen del capítulo		559
I.	¿Quiénes son las personas jóvenes?	559
II.	Transición y Bono demográfico	560

III. Marco Normativo internacional para la Protección de los Derechos de las Personas Adolescentes y Jóvenes.....	563
IV. El Derecho a la Salud y a la Salud Sexual y Reproductiva	565
i. Derecho a la salud	565
ii. Derecho a la salud sexual y reproductiva	570
V. Orientación sexual e identidad de género	575
VI. Los derechos sexuales y reproductivos de las personas adolescentes y jóvenes en la legislación y las políticas nacionales	577
VII. Reflexiones finales.....	580

CAPÍTULO XXIV

ÍNTIMO Y PERSONAL. EL DERECHO A LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA DE LAS MUJERES EN COLOMBIA

POR *Diana Patricia Quintero Mosquera*

Resumen	583
Introducción.....	583
1. Barreras en el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva	585
2. Avances posteriores al primer informe del Comité.....	589
3. El marco ideológico e institucional: la falta de una política pública coherente	593
Bibliografía	599

CAPÍTULO XXV

DERECHO A LA SALUD EN CONTEXTOS DE DISCRIMINACIÓN: EL CASO DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS

POR *Laura Pautassi y Silvina Ramírez*

Resumen	603
I. Enfoque de Derechos en salud: breve introducción.....	604
II. El principio de Igualdad frente al goce del derecho a la salud	606
III. El derecho a la salud y la no discriminación: claves de aproximación	610
IV. Derechos y políticas: vinculaciones necesarias	615
V. El Derecho a la Salud y los Pueblos originarios	619

VI. Notas finales	624
Referencias bibliográficas	625

CAPÍTULO XXVI

**EL MIEDO A LA IGUALDAD: PREJUICIOS
Y ARGUMENTOS SOBRE EL DERECHO
A LA SALUD DE LAS PERSONAS MIGRANTES**

POR *Pablo Ceriani Cernadas* y *Laura Finkelstein*

I. Introducción	627
II. Mitos, representaciones y discursos sobre la Migración y los Derechos. El caso del derecho a la salud.....	630
II.1. La irregularidad migratoria como categoría de exclusión	634
III. Los prejuicios cobran forma, se hacen ley, se vuelven práctica	636
III.1. Leyes restrictivas. Crisis, costos y eficacia administrativa: argucias retóricas de la desigualdad	636
III.2. Control Migratorio y Derecho a la Salud	642
IV. Estándares y principios internacionales sobre el Derecho a la salud de las personas migrantes.....	646
La protección del derecho a la salud de migrantes ante medidas de deportación	650
V. Leyes y prácticas en busca de la universalidad.....	651
VI. Reflexiones finales: apuntes sobre equidad en salud, desarrollo y democracia: derechos de migrantes y la construcción de una ciudadanía amplia e intercultural	652

CAPÍTULO XXVII

**EL DERECHO A LA SALUD DE LAS PERSONAS
CON DISCAPACIDAD: IGUALDAD, FEDERALISMO**

POR *Laura Clérico*

I.1. Introducción	657
I.2. Planteo del problema	659
II.1. ¿La salud como mera cuestión de política pública discrecional, contributiva o como cuestión de derechos?	664
II.2. Antes de la reforma de 1949: la salud como cuestión de política pública discrecional	665

II.3.	Reforma de 1994: la salud como derecho, las obligaciones estatales y la desigualdad fáctica	667
III.3.	Entre los deberes positivos estatales constructivos y los reparadores.....	672
III.3.1.	Deberes positivos constructivos: la concurrencia pero con un piso	672
III.3.2.	Deberes positivos constructivos: una reconstrucción del argumento jurisprudencial.....	676
III.3.3.	Deberes positivos reparadores.....	679
IV.	El argumento de la igualdad. El federalismo no es un argumento de peso para justificar una desigualdad estructural. La desigualdad y las obligaciones estatales de dar, controlar y fiscalizar	683
V.	Consideraciones finales	687

CAPÍTULO XXVIII

**SIDA Y DERECHO A LA SALUD EN ARGENTINA
Y SUDÁFRICA: LAS CORTES, LA RAZÓN
Y LOS RECURSOS**

POR Horacio Javier Etchichury

Resumen	691
1. ¿Cómo se llega a las decisiones?	693
Argentina.....	693
Sudáfrica.....	694
2. ¿Qué cuestiones están en juego?	696
Argentina.....	696
Sudáfrica.....	699
3. ¿Qué elementos del marco legal se utilizaron?	702
Argentina.....	702
Sudáfrica.....	703
4. ¿Quiénes dictaron las sentencias?	705
Argentina.....	705
Sudáfrica.....	706
5. ¿Cómo se argumentaron las decisiones?	707
Argentina.....	707
Sudáfrica.....	710
Obras citadas	716

PARTE III

DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO A LA SALUD

CAPÍTULO XXIX

PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD EN EL SISTEMA DE PROTECCIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

POR *Flávia Piovesan y Alessandra Gotti*

1.	Introducción.....	721
2.	La afirmación histórica de los derechos humanos	722
3.	La protección de los derechos sociales en el sistema global....	732
	a) Principio de la observancia del <i>minimum core obligation</i>	743
	b) Los principios de la aplicación progresiva de los derechos sociales y de la prohibición del retroceso social	743
	c) El principio de la utilización del máximo de los recursos disponibles	747
	d) El principio de la inversión de la carga de la prueba	747
	e) El principio de la participación, transparencia y <i>accountability</i>	749
	f) El principio de la cooperación internacional.....	750
4.	La protección del derecho a la salud en el sistema global	752
5.	Conclusiones	759

CAPÍTULO XXX

LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD A TRAVÉS DE CASOS CONTENCIOSOS ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

POR *Oscar Parra Vera*

Resumen		761
1.	Justiciabilidad del derecho a la salud a partir de la Declaración Americana	764
2.	Justiciabilidad del derecho a la salud a partir del artículo 26 de la Convención Americana	765

3. Justiciabilidad del derecho a la salud en relación con el derecho a una “vida digna”.....	775
4. El derecho a la salud y la obligación de garantizar una inspección, vigilancia y control de la prestación de servicios de salud	779
5. El derecho a la salud y su conexidad con el derecho a la integridad personal. Análisis en relación con la atención en salud para las personas con discapacidad	780
6. El derecho a la salud de las personas privadas de libertad en el marco del derecho a la integridad personal	785
7. Confidencialidad y acto médico.....	788
8. Derechos sexuales y reproductivos	789
Consideraciones finales	797
Bibliografía	798

CAPÍTULO XXXI

**DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS
EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS
HUMANOS: EL CASO DEL ACCESO A LOS SERVICIOS
DE SALUD MATERNA**

POR *Celeste Novelli*

I. Introducción.....	801
II. La salud materna.....	803
III. El acceso a servicios de salud materna	804
IV. El acceso a la información y la salud maternal	808
IV.i. Estándares de cumplimiento en el acceso a la información	810
IV.ii. Elaboración de información confiable	817
V. Derechos (no) reproductivos: una mirada desde la autonomía.....	818
VI. Objeción de conciencia y su compatibilidad con la CADH....	823
VII. Salud materna para todas las mujeres.....	824
VII.i. Indígenas, afrodescendientes y migrantes	825
VII.ii. Niñas y adolescentes.....	826
VII.iii. LGBTTI.....	829
VII.iv. Mujeres en situación de discapacidad	832
VII.v. Mujeres en situación de cárcel	834
VIII. Algunas conclusiones.....	835
IX. Bibliografía	840

IX.i. Documentos de organizaciones internacionales	842
IX.ii. Jurisprudencia	843

CAPÍTULO XXXII

DERECHOS EN LA MIRA. INDICADORES DE MEDICIÓN EN SALUD Y VIVIENDA

POR *Lorena Balardini, Laura Pautassi y Laura Royo*

Resumen	845
1. Introducción.....	846
2. Indicadores de derechos humanos: una nueva vía de exigibilidad de los DESC	847
3. Desarrollos sobre indicadores de salud y vivienda	857
3.1. El derecho a la salud	858
3.2. El derecho a la vivienda adecuada.....	861
4. Categorías transversales para ambos derechos. Interrelaciones disponibles	866
5. Midiendo derechos, evaluando políticas. Claves de aproximación	867
6. Referencias bibliográficas	868

PARTE IV

DERECHO A LA SALUD E INTEGRACIÓN

CAPÍTULO XXXIII

DERECHO A LA SALUD E INTEGRACIÓN REGIONAL EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE: UNA ALIANZA INEXCUSABLE

POR *Luciana B. Scotti*

Resumen	873
I. Introducción.....	874
II. Integración regional latinoamericana: notas características ...	876
III. Integración regional y política de salud	877
IV. Situación actual en los procesos de integración regional de América Latina y el Caribe.....	878
1. Integración en el Cono Sur: el Mercosur.....	878

2. Integración andina: la CAN (Comunidad Andina de Naciones)	881
3. Integración centroamericana: el SICA (Sistema de Integración Centroamericana)	884
4. Integración en el Caribe: la CARICOM (Comunidad del Caribe)	886
5. Nuevas iniciativas en Sudamérica: UNASUR.....	887
V. La experiencia en la Unión Europea	889
VI. Perspectivas: dificultades y desafíos	892
Bibliografía	893
Páginas web consultadas.....	895

CAPÍTULO XXXIV

**PROCESOS DE INTEGRACIÓN EN SALUD:
UNA REFLEXIÓN SOBRE LOS DESAFÍOS
DEL MERCOSUR EN SALUD**

POR *Delia M. Sánchez*

Resumen	897
Antecedentes	897
Cronología y estructura del Mercosur salud.....	900
Objetivos posibles en la integración de servicios de salud.....	902
Dificultades estructurales para la integración	905
Consecuencias	908
Conclusiones	910

CAPÍTULO XXXV

EL DERECHO DE SALUD EN LA UNIÓN EUROPEA

POR *Rosa M. Fernández Egea*

Resumen	911
I. Introducción.....	911
II. La competencia de la UE en materia de salud: una competencia complementaria y subsidiaria.....	913
1. Breve referencia a la evolución de la base competencial comunitaria en materia de salud.....	913
2. La actual base competencial: complementariedad con un germen integrador	915
3. Una competencia transversal: delimitación de su ámbito del de otras políticas comunitarias.....	919

III. Medidas y políticas de la UE en materia de salud	923
1. Estrategias y programas de acción: medidas de Derecho derivado horizontales	923
2. Actuaciones sectoriales frente a determinadas enfermedades y amenazas a la salud	926
3. Cooperación de los Estados miembros en asuntos de prestación sanitaria: la asistencia sanitaria transfronteriza	929
IV. El derecho a la salud en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE	934
V. Conclusiones	938
VI. Bibliografía	939