

**LAURA CLÉRICO  
LILIANA RONCONI  
MARTÍN ALDAO**  
(Coordinadores)

# Tratado de Derecho a la Salud

.....  
Tomo II  
.....

EL DERECHO A LA SALUD: ESTRUCTURA,  
ALCANCES, DEBERES

HERRAMIENTAS ARGUMENTATIVAS

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA DE SALUD  
EN LA ARGENTINA

NUEVA LEY DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

DERECHO A LA SALUD Y FEDERALISMO

MEDIOS DE PROTECCIÓN

 AbeledoPerrot®

## ÍNDICE GENERAL

---

### PARTE V

#### EL DERECHO A LA SALUD: ESTRUCTURA, ALCANCE, MEDIOS DE PROTECCIÓN, DEBERES

##### CAPÍTULO XXXVI

#### EL DERECHO A LA SALUD: UN DERECHO DE PROTECCIÓN Y DE PRESTACIÓN

POR *Susana Graciela Cayuso*

I. Introducción.....	943
II. Algunas consideraciones sobre el derecho a la salud en la Constitución Nacional y en la interpretación jurisprudencial	947
III. Conclusiones .....	955
Anexo. Algunas pistas jurisprudenciales .....	957

##### CAPÍTULO XXXVII

#### EL DERECHO A LA SALUD ADEMÁS COMO UN DERECHO DE ORGANIZACIÓN Y PROCEDIMIENTO

POR *Laura Clérico*

I. Introducción.....	961
II. La cuestión y la decisión de la Corte en el caso "SMF": ampa- ro y prueba.....	963
a) La acción de amparo en casos de gravedad y urgencia ....	964

b) La prueba sobre la imposibilidad de la familia de pagar el costo del centro de día que atiende a la persona con discapacidad .....	967
III. Las otras caras del derecho de las personas con discapacidad: la desigualdad y las obligaciones estatales de dar, controlar y fiscalizar .....	969
IV. Consideraciones finales .....	973

## CAPÍTULO XXXVIII

**DERECHO A LA SALUD: ENTRE REGLAS Y PRINCIPIOS**POR *Liliana M. Ronconi*

Resumen .....	977
Introducción.....	978
1. Derechos sociales: Los “problemas” que encierran .....	979
1.a) Derechos sociales, ¿meros mandatos o verdaderos derechos? .....	979
1.b) La afectación de la igualdad a la hora de resolver casos de derecho a la salud .....	982
2. Entre reglas, principios y el “modelo de ponderación orientado por reglas” .....	985
2.a) ¿Cómo se conforma el contenido esencial en el caso del derecho a la salud como regla? .....	988
2.b) ¿Cómo se efectúa la ponderación?.....	993
2.c) Los recursos: implicancias en el derecho a la salud como regla y como principio.....	994
2.d) Importancia del modelo propuesto .....	996
3. Conclusión .....	998
Bibliografía .....	999

## CAPÍTULO XXXIX

**EL DERECHO A LA SALUD Y LAS ESTRATEGIAS ARGUMENTATIVAS: EL ENCASTRE (SUBSUNCIÓN) Y LAS SIMILITUDES Y DIFERENCIAS (COMPARACIÓN DE CASOS)**POR *Laura Clérico y Martín Aldao*

Resumen .....	1003
I. Introducción.....	1004
II. El juego del encastre (subsunción) .....	1007

III. Consideraciones intermedias .....	1012
IV. El juego de las diferencias.....	1012
V. Conclusiones .....	1016

## CAPÍTULO XL

### EL DERECHO A LA SALUD Y EL EXAMEN DE PROPORCIONALIDAD: PROHIBICIÓN DE EXCESO

POR *Laura Clérico*

I. Introducción y planteo del problema.....	1019
II. Preparación del examen de proporcionalidad.....	1021
III. El examen de proporcionalidad: prohibición de exceso .....	1023
1. Examen de idoneidad o adecuación técnica .....	1026
2. Examen de medios alternativos menos lesivos o de necesi- dad.....	1028
3. El examen de la proporcionalidad en sentido estricto.....	1031
IV. Consideraciones finales .....	1042

## CAPÍTULO XLI

### EL DERECHO A LA SALUD Y EL EXAMEN DE PROPORCIONALIDAD: PROHIBICIÓN DE INSUFICIENCIA, DE RETROCESO

POR *Laura Clérico*

Resumen .....	1043
I. Introducción.....	1044
II. Preparación del examen de proporcionalidad.....	1046
III. Examen de proporcionalidad: prohibición de insuficiencia ....	1047
III.1. El examen de la idoneidad en el mandato de prohibi- ción por omisión o acción insuficiente: constelaciones, reglas y elementos.....	1050
III.1.1. El examen de idoneidad aplicado al caso de la falta de cobertura de terapias alternativas.....	1057
III.2. Examen del medio alternativo más idóneo .....	1062
III.2.1. El medio estatal elegido: no responde al pro- blema concreto planteado en el caso.....	1063
III.2.2. El medio alternativo que requiere un examen de eficacia en concreto del nuevo tratamiento: un medio flexible frente a la gravedad de la	

enfermedad y la falta de alternativas de tratamientos convencionales .....	1063
III.2.3. La autoayuda como medio alternativo excluido.....	1065
III.2.4. La doble comparación expresada en escalas ...	1066
III.3. Examen de proporcionalidad en sentido estricto en el mandato de prohibición por omisión o insuficiencia....	1067
III.4. Consideraciones intermedias .....	1070
IV. El examen de proporcionalidad por insuficiencia en un caso de interdependencia del derecho a la salud y el derecho a la vivienda digna para grupos desaventajados.....	1070
IV.1. Preparación del examen de proporcionalidad .....	1075
IV.2. Sobre cómo evaluar un accionar estatal que prima facie se revela como insuficiente: tres pasos argumentativos ..	1078
IV.3. La evaluación de la insuficiencia del accionar en concreto.....	1082
IV.4. Queda tinta en el tintero: la afectación del contenido básico del derecho un límite infranqueable al resultado del examen de la proporcionalidad en sentido estricto. ....	1096
IV.5. Consideraciones intermedias .....	1099
V. El Derecho a la Salud y la prohibición de acción insuficiente como una prohibición de regresión arbitraria.....	1099
VI. Conclusiones .....	1108

CAPÍTULO XLII

**NUEVOS DESAFÍOS AL DERECHO A LA SALUD:  
LOS TRATAMIENTOS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA  
ANALIZADOS BAJO EL PRINCIPIO  
DE PROPORCIONALIDAD**

POR *Liliana M. Ronconi*

Resumen .....	1113
Introducción.....	1113
1. “Casos fáciles” y “casos difíciles”. El principio de realización progresiva .....	1115
2. Derechos sociales y Examen de Proporcionalidad (mandato de prohibición por omisión o insuficiencia).....	1117
Análisis del caso a la luz del principio de proporcionalidad ..	1118
2.1. Respecto del examen de idoneidad .....	1118

2.2. Respeto del examen de medio alternativo más idóneo	1120
2.3. Respeto del examen de proporcionalidad en sentido estricto .....	1122
Aplicación de reglas y peso de los principios.....	1125
a) Peso abstracto.....	1126
b) Peso concreto.....	1129
3. Examen de igualdad.....	1132
4. Conclusión .....	1135

CAPÍTULO XLIII

**LA FERTILIZACIÓN HUMANA ASISTIDA EN LA RECIENTE LEY NACIONAL 26.862 DE REPRODUCCIÓN MÉDICAMENTE ASISTIDA Y EN EL PROYECTO DE NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL**

*POR Pablo Oscar Rosales*

I. Presentación.....	1137
II. Breve análisis de la ley 26.862.....	1138
III. Proyecto de unificación del Código Civil y Comercial presentado en 2012: inclusión de la fertilización humana asistida ...	1144
IV. Dos palabras sobre el fallo “Artavia Murillo y otros (‘fecundación in vitro’) vs. Costa Rica”, sentencia de la CIDH del 28/11/2012.....	1152

CAPÍTULO XLIV

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y DERECHO A LA SALUD**

*POR Guillermo F. Treacy*

I. Introducción.....	1155
II. Derecho a la salud y obligaciones del Estado: tipologías .....	1156
III. Las obligaciones estatales en la jurisprudencia .....	1160
IV. El reparto de obligaciones en materia de salud y el federalismo.....	1164
V. Algunos aspectos específicos de la pretensión resarcitoria .....	1166
V.1. Una cuestión previa: los presupuestos de la responsabilidad del Estado.....	1167
V.2. El carácter local de la responsabilidad del Estado .....	1168

V.3. El carácter contractual o extracontractual de la responsabilidad estatal en materia de salud.....	1168
V.4. La falta de servicio como factor de imputación.....	1172
V.4.1. El servicio público en hospitales estatales .....	1173
V.4.2. El poder de policía en materia sanitaria.....	1174
V.5. La responsabilidad de los médicos del hospital público .	1177
VI. Consideraciones finales .....	1180

## CAPÍTULO XLV

### **CUESTIONES CIVILES DE RESPONSABILIDAD MÉDICA EN CASOS DE TRANSMISIÓN DE VIH/SIDA. EL "RIESGO DE DESARROLLO" Y LA RESPONSABILIDAD POR VICIOS O DEFECTOS EN PRODUCTOS HEMODERIVADOS**

POR *Marta A. Macias*

I. Particularidades de la responsabilidad civil en casos de transmisión del VIH por vía transfusional.....	1181
II. La transfusión sanguínea como vía de transmisión.....	1183
III. Análisis jurisprudencial de los presupuestos de responsabilidad civil en los casos de responsabilidad médica por transmisión del VIH/SIDA.....	1185
a) El Factor de Atribución .....	1185
1. Responsabilidad del médico tratante y/o hemoterapeuta. Naturaleza contractual de la obligación. Reglas y prácticas exigidas. El criterio de necesidad de la transfusión.....	1185
2. Responsabilidad de los hospitales y otros establecimientos médicos .....	1189
3. Responsabilidad del Estado .....	1193
b) Antijuridicidad .....	1196
c) Relación de causalidad. Prueba del daño. Interrupción del nexo causal .....	1200
1. La prueba. Aplicación del principio de la carga probatoria dinámica. Invocación de la teoría de la creación de un riesgo injustificado y las negligencias abstractas	1200
2. Interrupción del nexo causal. ¿El período de ventana constituye causa de exoneración? .....	1204

IV. El caso específico de productos hemoderivados y la defensa de “riesgo de desarrollo” .....	1209
a) Planteo de la cuestión.....	1209
b) Ausencia de regulación legal. Derecho comparado .....	1212
1. Directiva 85/374/CEE del Consejo de la Unión Europea.....	1212
2. La experiencia estadounidense.....	1213
3. La cuestión en el ámbito nacional.....	1216
c) Relación de causalidad y riesgo de desarrollo.....	1217
d) La legitimación pasiva.....	1222
e) La prescripción de la acción computada a partir del conocimiento efectivo del daño.....	1226
V. Conclusiones .....	1228
Bibliografía .....	1229

## CAPÍTULO XLVI

**APUNTES SOBRE EL RECONOCIMIENTO  
E IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO HUMANO  
AL AGUA Y AL SANEAMIENTO. UNA CONTRIBUCIÓN  
VALIOSA PARA LA PROTECCIÓN DEL  
DERECHO A LA SALUD**

POR *Carolina Fairstein y Fernanda Levenzon*

1. Introducción.....	1233
2. El proceso de reconocimiento del agua y el saneamiento como un derecho humano.....	1234
3. Los fundamentos del derecho al agua.....	1241
4. El acceso al agua y al saneamiento como componente esencial del derecho a la salud .....	1243
5. Las implicancias del reconocimiento del derecho humano al agua .....	1245
6. El alcance y contenido del derecho al agua .....	1247
6.a) Disponibilidad.....	1250
6.b) Calidad.....	1254
6.c) Accesibilidad .....	1261
6.c.1. Accesibilidad física.....	1261
6.c.2. Accesibilidad económica .....	1265
6.d) No-discriminación, prioridad a los grupos vulnerables..	1268
7. Conclusión .....	1270

## PARTE VI

ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA DE SALUD  
EN ARGENTINA

## VI.1. SISTEMA DE SALUD

## CAPÍTULO XLVII

SISTEMA DE SALUD EN ARGENTINA: EVIDENCIAS  
RECIENTES DE SU FRAGMENTACIÓN Y VIGENCIA  
DE ASIMETRÍASPOR *Carolina Aloia* Y *Agustina Briner*

Resumen .....	1277
Introducción.....	1278
I. Comparativa regional del gasto en salud.....	1282
II. Configuración actual del sistema de salud en Argentina: asimetrías regulatorias y de financiamiento vigentes.....	1284
III. Las asimetrías en la cobertura del sistema.....	1291
a. Asimetría por franja etaria.....	1291
b. La vigencia de la fragmentación territorial.....	1294
IV. Reflexiones finales y algunos lineamientos para mejorar la equidad del sistema.....	1299
Referencias bibliográficas.....	1302

## CAPÍTULO XLVIII

ANÁLISIS INTRODUCTORIO DE LA ESTRUCTURA  
Y FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA SANITARIO  
EN LA ARGENTINAPOR *Sebastián Scioscioli*

Resumen .....	1303
Salud pública y política pública.....	1303
La estructura y organización del sistema sanitario argentino.....	1305
El sector público.....	1309
Las obras sociales.....	1316
El sector privado: la medicina prepaga.....	1320
Evolución del sistema sanitario argentino.....	1322
El modelo descentralizado anárquico.....	1323
El modelo centralizado.....	1324

Las políticas de descentralización en el sistema y sus alcances (1955-1978).....	1325
La profundización de la descentralización del sistema (1978-2001) .....	1326
Los años recientes .....	1330
Las características del sistema de salud actual .....	1333
Bibliografía .....	1337

## CAPÍTULO XLIX

### CLAVES PARA PENSAR LA DINÁMICA DEL HOSPITAL PÚBLICO

POR *María Crojethovic*

Resumen .....	1339
1. El lugar de la salud en la argentina, la historia del sistema hospitalario .....	1340
2. Década de los '90. La descentralización, un proceso recurrente.....	1349
3. Los hospitales de autogestión. ¿Qué es la autonomía?.....	1353
4. La Argentina en proceso de recuperación .....	1355
Conclusiones .....	1356
Referencias.....	1357

## CAPÍTULO L

### SINDICATOS Y OBRAS SOCIALES: ENTRE LA SOLIDARIDAD Y EL CONTROL SOCIAL

POR *Federico Leandro De Fazio*

Resumen .....	1361
1. Introducción.....	1361
2. El antecedente inmediato: el mutualismo.....	1363
3. El sindicalismo y la salud durante la formación y consolidación del peronismo .....	1366
4. La antesala de la ley de obras sociales .....	1370
5. Consolidación de las Obras Sociales: la sanción de la ley 18.610.....	1373
6. La 23.660 y sus posteriores reformas: de la "lógica corporativa" a la "lógica del mercado" .....	1377
7. Conclusiones .....	1382
Bibliografía .....	1383

## CAPÍTULO LI

**¿CONSOLIDACIÓN DE UN SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL NO CONTRIBUTIVO EN ARGENTINA? EL PLAN NACER, LA ASIGNACIÓN UNIVERSAL POR HIJO Y POR EMBARAZO PARA LA PROTECCIÓN SOCIAL**

POR *Pilar Arcidiácono, Gustavo Gamallo*  
Y *Mora Straschnoy*

Resumen .....	1387
Presentación .....	1388
El régimen de bienestar argentino.....	1388
El sistema de salud argentino .....	1392
El Plan Nacer .....	1396
El sistema de Asignaciones Familiares .....	1400
A modo de conclusiones.....	1407
Bibliografía .....	1410

## CAPÍTULO LII

**EL SUBSISTEMA PRIVADO DE SALUD EN ARGENTINA. NOTAS Y PREGUNTAS SOBRE EL "MARCO REGULATORIO DE LA MEDICINA PREPAGA"**

POR *Laura Clérico, Liliana Ronconi, Sebastián Scioscioli,*  
*Martín Aldao Y Gonzalo A. Mendizábal*

Resumen .....	1417
Introducción.....	1418
1. La medicina prepaga en el contexto del sistema de salud argentino .....	1422
2. Contexto constitucional, legal y reglamentario previo y su judicialización: la ausencia de una regulación legislativa integral de las prepagas .....	1429
a. "El marco constitucional" del derecho a la salud.....	1429
b. La legislación relativa al derecho a la salud, con especial referencia al contrato de medicina prepaga.....	1431
c. Algunas notas introductorias de la jurisprudencia en materia de derecho a la salud y medicina prepaga.....	1433
3. La estructura de la ley 26.682 .....	1434
4. Análisis comentado de la ley 26.682 .....	1435
Capítulo I: Disposiciones generales .....	1436
Capítulo II: De la autoridad de aplicación .....	1446

Capítulo III: De las prestaciones .....	1453
Capítulo IV: De los contratos.....	1459
Capítulo V: De los prestadores.....	1483
Capítulo VI: De las obligaciones .....	1484
Capítulo VII: De las sanciones .....	1488
Capítulo VIII: Del financiamiento .....	1490
Capítulo IX: Disposiciones especiales .....	1490
5. Conclusiones .....	1493
Anexo .....	1495

## VI.2. ACCESO A MEDICAMENTOS

### CAPÍTULO LIII

#### ACCESIBILIDAD A LOS MEDICAMENTOS EN ARGENTINA: LOS IMPACTOS DE LA PRODUCCIÓN PÚBLICA DE MEDICAMENTOS

POR *Ana Ariovich*

Presentación .....	1519
Las Políticas Sanitarias ¿deben contemplar una Política de Medicamentos? .....	1522
Algunas precisiones sobre el sector farmacológico en Argentina... Las particularidades locales del mercado de medicamentos... Las regulaciones del mercado.....	1523 1523 1525
Cambios en el sector farmacéutico: sus repercusiones en el acceso a los medicamentos .....	1526
La crisis 2001-2002: un período de inflexión en el acceso de los argentinos a los medicamentos .....	1529
Desgravación de insumos críticos importados.....	1532
Precios de referencia en insumos y medicamentos para la Seguridad Social.....	1532
Programa Médico Obligatorio de Emergencia (PMOE) .....	1532
Política de Medicamentos Antirretrovirales.....	1532
Ley de Prescripción por Nombre Genérico.....	1533
Programa REMEDIAR .....	1533
La producción pública de medicamentos: una herramienta estratégica para mejorar el acceso de la población a los medicamentos .....	1537
La capacidad actual de las plantas estatales .....	1537
Las dificultades de las plantas productoras .....	1542

El Estado como productor estratégico frente a la demanda de medicamentos.....	1545
Conclusiones.....	1547
Bibliografía .....	1548

## CAPÍTULO LIV

### ACCESO A LA MEDICACIÓN EN LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES

POR *Holger P. Hestermeyer*

.....	1551
1. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) .....	1552
a. Acceso a la Medicación en el Derecho a la Salud.....	1552
aa. Contenido del Derecho .....	1553
bb. Deberes impuestos a los Estados Parte .....	1558
aaa. La obligación de respetar.....	1560
bbb. Obligación de proteger .....	1562
ccc. Obligación de cumplir .....	1564
ddd. Obligación de cooperar .....	1565
eee. Justificar el incumplimiento .....	1569
2. La Organización Mundial de la Salud (OMS) .....	1571
a. Constitución de la OMS.....	1571
3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP) .....	1574
a. Contenido del Derecho .....	1575
b. Deberes impuestos a los Estados Parte .....	1579
4. Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).....	1581
5. Otros Acuerdos .....	1583
6. Palabras finales.....	1584

## CAPÍTULO LV

### ¿ES POSIBLE PROTEGER EL DERECHO A LA SALUD GARANTIZANDO LA RENTABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN FARMACÉUTICA SIN IMPEDIR EL ACCESO A LOS MEDICAMENTOS?: LA PROPUESTA DEL HEALTH IMPACT FUND

POR *Leonardo García Jaramillo*

Resumen .....	1585
---------------	------

Introducción.....	1586
Globalización, dependencia y crecimiento .....	1590
El ascendiente rawlsiano en Pogge.....	1595
Aspectos comerciales de los derechos de propiedad intelectual.....	1599
Cómo repensar el sistema actual de patentes sobre medicamentos	1602
A manera de conclusión .....	1611
Bibliografía .....	1615

## PARTE VII

**DERECHO A LA SALUD Y FEDERALISMO**

## CAPÍTULO LVI

**LOCALIZANDO EL DERECHO A LA SALUD**POR *Gustavo Arballo*

I. Derecho a la salud y “división vertical” de poderes .....	1621
II. Un derecho complejo y de fronteras móviles .....	1621
III. Ocho desafíos del derecho a la salud (y en qué nos puede ayudar el federalismo).....	1625
III.1. Igualar.....	1625
III.2. Regular .....	1626
III.3. Coordinar .....	1628
III.4. Adaptar .....	1631
III.5. Financiar .....	1632
III.6. Ejecutar .....	1633
III.7. Optimizar.....	1634
III.8. Tutelar y controlar.....	1635
IV. Sobre formas de “federalizar” y deslindar competencias.....	1640
V. Rearmando el puzzle a través de la jurisprudencia: cuatro criterios .....	1643
V.1. Criterio de empoderamiento: principio de la “concurrentia” de poderes .....	1644
V.2. Criterio de conflicto: necesidad de encontrar una “colisión efectiva” .....	1645
V.3. Criterio de prelación: primacía del “interés general en juego” .....	1647
V.4. Criterio de salvaguarda: rol de garante del Estado Federal.....	1648
VI. Conclusiones .....	1650

## CAPÍTULO LVII

**AL GRAN PUEBLO ARGENTINO SALUD: DERECHOS,  
FEDERALISMO Y TRATADOS INTERNACIONALES**POR *Ariel E. Dulitzky*

I.	Introducción.....	1653
II.	Obligaciones internacionales y federalismo .....	1654
II.a.	Las obligaciones de los estados federales de acuerdo a la Convención .....	1658
II.b.	Los organismos de supervisión de derechos humanos y el llamado a la coordinación y a un rol más activo del Gobierno Nacional.....	1664
III.	Federalismo y derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación .....	1667
III.a.	La naturaleza federal de los tratados internacionales ...	1668
III.b.	La atribución de competencia a los tribunales federales y provinciales y las obligaciones respectivas .....	1668
III.c.	El control de convencionalidad de las normas provinciales .....	1671
III.d.	El caso "Verbitsky" y la consolidación y expansión de la jurisprudencia de la CSJN.....	1674
III.e.	Derecho a la salud y las responsabilidades federales y provinciales frente a los tratados internacionales.....	1677
III.f.	Casos ante el Sistema Interamericano, cumplimiento de decisiones y federalismo .....	1682
IV.	Hacia un modelo alternativo de federalismo .....	1688
V.	La necesidad de un mecanismo institucional que facilite el federalismo cooperativo .....	1692
VI.	Conclusión .....	1695

## CAPÍTULO LVIII

**PODER DE POLICÍA DE LA SALUD: LA IRRESISTIBLE  
TENDENCIA DE LO FEDERAL**POR *Santiago Legarre*

I.	Introducción.....	1699
II.	Un caso de la Corte Suprema que ilustra la tendencia federalista .....	1700

CAPÍTULO LIX

**DERECHO A LA SALUD Y CONSEJO FEDERAL DE SALUD (COFESA)**

POR *Maximiliano Rey*

Resumen .....	1707
Introducción.....	1708
I. Instituciones y actores federales. La forma de estudiarlos .....	1709
II. Sector salud y COFESA.....	1712
II.a. Características institucionales y de agencia .....	1712
II.b. El funcionamiento del COFESA.....	1717
III. Conclusiones .....	1726
Bibliografía .....	1728
Anexo I. Categorías del análisis cuantitativo .....	1730
Anexo II. Ejemplos resumidos de acuerdos del COFESA .....	1731

PARTE VIII

**MEDIOS DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD EN EL ÁMBITO INTERNO**

CAPÍTULO LX

**EL DERECHO A LA SALUD Y EL AMPARO INDIVIDUAL**

POR *Guillermo F. Treacy*

I. Introducción .....	1739
II. Encuadre constitucional del derecho a la salud .....	1740
III. El amparo constitucional y su recepción legal.....	1743
IV. Las conductas lesivas del derecho a la salud y el régimen procesal aplicable.....	1745
V. La legitimación en la acción de amparo individual.....	1746
VI. La admisibilidad de la acción de amparo .....	1748
VI.1. El amparo frente a otros procesos judiciales .....	1749
VI.2. La existencia de vías administrativas y el carácter expedito de la acción .....	1750
VI.3. El amparo y la afectación de un servicio público o una actividad esencial del Estado .....	1752
VI.4. La declaración de inconstitucionalidad de normas.....	1755

VI.5. El plazo de caducidad de la acción de amparo.....	1755
VII. Las medidas cautelares en la acción de amparo.....	1757
VIII. El trámite del proceso y el papel del juez .....	1760
IX. Consideraciones finales.....	1762

## CAPÍTULO LXI

**MEDIDAS CAUTELARES Y DERECHO A LA SALUD**

POR *Walter Lara Correa* y *Sergio Mohadeb*

Resumen .....	1763
1. La salud en la sala de espera.....	1764
2. Importancia de la protección cautelar .....	1765
3. Requisitos de una medida cautelar en materia de derecho a la salud .....	1766
3.1. Pasos previos a la medida cautelar.....	1766
3.2. Cuestiones en torno de la competencia .....	1768
3.3. El peligro en la demora.....	1768
3.4. El derecho es verosímil .....	1769
3.5. La contracautela.....	1769
4. Quién puede pedir, qué y a quién.....	1770
4.1. Actores de una medida cautelar.....	1770
4.2. Demandado/s .....	1770
4.3. Objeto, qué se pide.....	1772
5. Conclusiones preliminares.....	1774
Anexo 1 – Reseña jurisprudencial de supuestos en los que se trataron las medidas cautelares.....	1775

## CAPÍTULO LXII

**DERECHO A LA SALUD Y LITIGIO COLECTIVO:  
PERSPECTIVAS DESDE LA CORTE SUPREMA ARGENTINA  
A LA LUZ DE "BENGHALENSIS" Y "HALABI"**

POR *Gustavo Maurino* y *Martín Sigal*

Introducción: El sentido de la Constitución en el Siglo XXI: Derechos robustos y amplia justiciabilidad.....	1787
I. El Derecho a la Salud en la Corte Suprema .....	1789
II. La Dimensión Procesal de la Protección del Derecho a la Salud en la Corte Suprema.....	1794

II.1. Algunos principios emergentes de la jurisprudencia de la CSJN en amparos individuales de protección al derecho a la salud.....	1794
II.2. Período 2000-2004: Primeros casos de admisión de legitimación activa colectiva en casos de salud.....	1795
II.3. Período 2005-2008: La CSJN interviene en una serie de casos estructurales.....	1796
II.4. El fallo “Halabi”. La consolidación interpretativa sobre los derechos y las acciones de incidencia colectiva.....	1803
II.4.1. Los derechos colectivos y los presupuestos para su defensa mediante acciones colectivas.....	1803
II.4.2. Los derechos individuales homogéneos y los presupuestos para su defensa colectiva.....	1805
II.4.3. Una posible categoría residual: Derechos asociados a un fuerte interés estatal en su protección....	1807
II.4.4. La dimensión exhortativa de “Halabi”.....	1808
III. Comentarios finales.....	1809

CAPÍTULO LXIII

**RECLAMOS ADMINISTRATIVOS Y ANTE LAS OBRAS SOCIALES**

Por *Verónica Starowlansky*

Resumen .....	1811
Introducción: ¿Por qué realizar un reclamo administrativo?.....	1811
Requisitos del reclamo administrativo.....	1812
Reclamo previo ante la Superintendencia de Servicios de Salud....	1814
Reclamo ante Defensa del Consumidor .....	1817
Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo.....	1819
Anexo – Carta de reclamo.....	1820

CAPÍTULO LXIV

**LITIGIO ESTRATÉGICO EN TEMAS DE SALUD EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES: CUATRO CASOS DE ESTUDIO**

Por *María Trevisani y Ezequiel Nino*

1. Introducción.....	1823
2. Las villas de la Ciudad de Buenos Aires y los problemas de salud más frecuentes.....	1824

3.	Breve síntesis de los casos examinados .....	1826
3.1.	Caso ley 105 .....	1826
3.2.	Caso emergencias y atención de salud primaria en villas .....	1828
3.3.	Casos "Aguas" y "Riesgo Sanitario" en la villa 31 bis ....	1831
3.3.1.	"Aguas" .....	1831
3.3.2.	"Riesgo sanitario" .....	1833
4.	¿Qué muestran estos casos en relación al derecho a la salud de este tipo de poblaciones y al trato igualitario frente a los otros sectores de la sociedad? .....	1834
4.1.	Prestación deficitaria de los servicios. Discriminación por condición socioeconómica: Categoría sospechosa.....	1834
4.2.	Necesidad de que la prestación del derecho sea diferenciada debido a las diferentes características que tienen las villas. Necesidad de acciones afirmativas.....	1836
4.3.	La justicia como una forma de forzar la comunicación de los damnificados con la administración pública.....	1838
4.4.	Los procesos demuestran que la administración pública local no contaba con diagnósticos sobre la situación sanitaria de esas poblaciones .....	1840
4.5.	Los casos sirven para retratar la falta de políticas integrales de salud para poblaciones en riesgo.....	1841
5.	Breves consideraciones finales .....	1842

## CAPÍTULO LXV

**EL PAPEL DE LOS ASESORES TUTELARES EN LA EXIGIBILIDAD DEL DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL ÁMBITO LOCAL**

*POR Mariela Aisenstein*

I.	Introducción.....	1845
II.	La protección especial de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y su vinculación con el derecho a la salud. Los compromisos incumplidos.....	1847
II.a.	La protección especial de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.....	1847
II.b.	El derecho a la salud en el ordenamiento local .....	1848
II.c.	El derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes .	1849
II.d.	Las deficiencias en materia de salud en la Ciudad.....	1850
III.	El Ministerio Público Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires y las facultades de los Asesores Tutelares.....	1852

III.a. El Ministerio Público Tutelar: sus funciones y estrategias de intervención en materia de derechos sociales....	1852
III.b. Las facultades de los Asesores Tutelares para interponer acciones judiciales .....	1853
IV. Los Asesores Tutelares y la exigibilidad del derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes. Algunos ejemplos de buenas prácticas.....	1855
IV.a. Acción para garantizar el sistema de emergencia y atención primaria de la salud en villas.....	1856
IV.b. Acción judicial por falta de Unidades de Terapia Intensiva pediátricas en la época de epidemia de bronquiolitís .....	1861
IV.c. El caso del Hospital Lugano .....	1865
V. Conclusiones .....	1867
Bibliografía .....	1869

## ANEXO

**CUADRO SOBRE JURISPRUDENCIA  
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

.....	1871
-------	------