

# **Estudios acerca del Derecho de la Salud II**

**Marisa Aizenberg**  
Directora



THOMSON REUTERS

**LA LEY**

# ÍNDICE GENERAL

Dirección de obra .....	XXIII
Relación de autores .....	XXV
Presentación .....	XXXIII
Agradecimientos.....	XXXV

## 1. CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO DE LA SALUD

### **SIGNIFICACIÓN Y ALCANCES DEL DERECHO DE LA SALUD**

*Por Miguel Ángel Ciuro Caldani*

I. Ideas básicas .....	3
II. El mundo jurídico .....	7
a) Dimensión sociológica.....	7
b) Dimensión normológica.....	10
c) Dimensión dikelógica.....	13
III. Las autonomías del Derecho de la Salud.....	17
IV. Estrategia.....	18
V. Conclusión .....	19

### **EL DERECHO A LA SALUD COMO RAMA NO TRADICIONAL. ENFOQUE TRIDIMENSIONALISTA**

*Por Gabriela Alejandra Nucciarone*

1. Introducción .....	21
2. Teoría del integrativismo tridimensionalista trialista.....	23
3. Dimensión sociológica del derecho a la salud .....	24
4. Dimensión nomológica del derecho de la salud.....	27

5. Dimensión dialéctica en el derecho de la salud.....	29
6. Conclusiones.....	31
Bibliografía.....	32

## 2. LOS DERECHOS DEL PACIENTE Y LA ATENCIÓN SANITARIA

### LA LEY 26.130, LECCIONES Y OPORTUNIDADES. RÉGIMEN PARA LAS INTERVENCIONES DE CONTRACEPCIÓN QUIRÚRGICA

*Por Mónica Teresita del Cerro*

1. Consideraciones preliminares.....	35
2.a) Concepto de libertad .....	36
2.b) El "consentimiento informado" .....	38
2.c) Aportes del Nuevo Código Civil y Comercial .....	40
3. Fundamentos .....	41
4. Consideraciones específicas.....	42
5. Lecciones y oportunidades.....	43
6. Ley 26.130 — Régimen para las intervenciones de contracepción qui- rúrgica — .....	44

### LA RELACIÓN MÉDICO-PACIENTE EN TIEMPOS VIOLENTOS

*Por Roy Gonzalo Camacho*

Introducción .....	47
Evolución histórica.....	47
Desarrollo.....	48
Conclusión .....	50
Bibliografía.....	51

### DIRECTIVAS ANTICIPADAS

*Por Catalina Bilotto, Carolina Pugnaroni y Josefina Dammig*

Introducción .....	53
Metodología.....	53
Conclusión .....	57
Bibliografía.....	57

### LOS DUELOS ACALLADOS. EL DEFICITARIO TRATAMIENTO MÉDICO, ÉTICO Y JURÍDICO DE LA MUERTE PERINATAL

*Por María Laura González*

Introducción .....	59
Definición de muerte perinatal. Estadísticas argentinas .....	60
Problemáticas que quedan en evidencia durante el duelo perinatal de los padres.....	62
1) Duelos que se minimizan.....	62
2) La experiencia del duelo. Factores que influyen y complican el duro proceso .....	63
3) La dignidad afectada .....	67
4) Prácticas cuestionables de médicos y personal sanitario .....	70
Proyectos de protocolo y proyectos de ley.....	75
Un testimonio especial .....	78
Conclusión.....	80

### LEY 26.396, RESOLUCIÓN 742/2009 Y OBESIDAD MÓRBIDA. ANÁLISIS DE LA EFICACIA NORMATIVA

*Por Fabián Labeau, Elena Natalia Calmejane y Leandro Emmanuel Sánchez*

Introducción .....	83
Metodología y resultados.....	85
Conclusión.....	89
Bibliografía.....	90

### POSIBLES APORTES DE LA NUEVA LEY DE SALUD MENTAL EN RELACIÓN AL ESTATUTO DEL ENFERMO MENTAL COMO RESIDUO DISCIPLINAR FORMULADO POR MICHEL FOUCAULT Y LA SITUACIÓN SOCIAL DEL PACIENTE INTERNADO SEGÚN ERVING GOFFMAN

*Por Marisol Castiñeira*

1. Introducción .....	91
2. Cambios que propone la nueva Ley de Salud Mental .....	92
3. Breve recorrido histórico de la concepción del paciente psiquiá- trico .....	92

4. El enfermo mental como residuo disciplinar.....	93
5. El poder psiquiátrico como generador de necesidades y gerente de carencias.....	94
6. La carrera moral del paciente internado.....	95
7. Estigmatización del paciente internado.....	96
8. Comentarios finales y nuevos interrogantes.....	97
9. Bibliografía.....	97
Bibliografía primaria.....	97
Bibliografía secundaria.....	98

### 3. BIOÉTICA, BIODERECHO E INVESTIGACIÓN EN SERES HUMANOS

#### ¿QUÉ ES EL BIODERECHO? PROPUESTA METODOLÓGICA Y DOCTRINARIA PARA RESOLVER PROBLEMAS JURÍDICOS DE ÚLTIMA GENERACIÓN

*Por Erick Valdés*

Primera Parte: Metodología. Hacia una nueva concepción del biodercho.....	101
I.1. Introducción.....	101
I.2. Las insuficiencias de la actual concepción del bioderecho.....	102
I.3. La necesidad por el bioderecho.....	107
I.4. Fuentes del bioderecho.....	109
I.4.1. Origen de las fuentes.....	109
i) Las comisiones de bioética.....	110
ii) La jurisprudencia.....	111
iii) Las resoluciones parlamentarias.....	111
I.4.2. La identificación de derechos fundamentales aplicables a las ciencias y a las nuevas tecnologías.....	112
I.4.3. Los nuevos actores de los derechos humanos.....	113
I.4.4. Los potenciales violadores de los derechos humanos.....	114
I.4.5. Bioderecho: de un derecho técnico a un derecho de principios.....	115
I.5. Los principios del bioderecho.....	115
I.6. Juridificación de los principios del bioderecho.....	118
I.7. Bioderechos y derechos humanos de cuarta generación.....	121
I.8. Conclusiones. Primera parte.....	124

Segunda parte: doctrina. Recategorización jurídica de conceptos del derecho tradicional.....	125
II.1. Introducción.....	125
II.2. Caso: creando bebés sordos.....	128
II.3. Análisis del caso.....	129
II.4. Un cambio de paradigma.....	132
II.5. Ampliación jurídico-categorial de la manipulación genética no terapéutica en estado embrionario preimplantacional.....	135
II.6. Los conceptos de daño inexorable y protección anticipada de la persona.....	136
II.6.1. Contexto.....	136
II.6.2. El daño inexorable y la consagración de un derecho anticipado de protección del bien jurídico de la salud.....	139
II.6.3. Daño inexorable y sujeto de derechos en la manipulación genética terapéutica con resultados dañinos.....	140
II.6.4. Consecuencias para el derecho constitucional.....	141
II.6.5. Consecuencias para el derecho de familia.....	141
II.6.6. Consecuencias para el derecho reparatorio.....	142
II.6.7. Consecuencias para el derecho penal.....	143
II.7. ¿Por qué el argumento del daño inexorable no puede ser aplicado para rechazar la despenalización del aborto?.....	144
Conclusiones.....	148
Bibliografía.....	149
Jurisprudencia citada.....	152
Declaraciones, pactos y convenciones.....	153
Leyes.....	153

#### BIOÉTICA Y BIODERECHO

*Por María Fernanda Nuevo y Marcelo Rodríguez Jordán*

I. Introducción.....	155
II. Influencia de los avances tecnológicos en materia sanitaria.....	159
III. La investigación clínica en seres humanos.....	160
IV. Dignidad al final de la vida.....	162
V. Discriminación y violencia en salud.....	167
VI. Genoma y daño genético. Las neurociencias.....	168
Un poco de historia y opinión.....	169
Principios éticos que deben guiar las acciones en genética médica.....	171
Aprovechamiento.....	171

Objetivos.....	172
El daño genético.....	173
Pruebas y diagnósticos genéticos.....	173
Terapia génica .....	176
Investigación y experimentación genética. Las neurociencias .....	176
VII. Los derechos reproductivos.....	178
VIII. ¿Cómo se dirimen los conflictos en materia de justicia distributiva?...	185
IX. Conclusiones de los autores .....	187
Bibliografía.....	187

### LA ÉTICA Y EL DERECHO EN LA INVESTIGACIÓN BIOMÉDICA

*Por Claudia Valeria Carrodegua, Carlos Raúl Zazzarini  
y Alicia Ofelia Ferrario*

I. Principios éticos en investigación biomédica.....	191
Principio de autonomía: ejercicio de la libertad .....	191
Principio de beneficencia.....	192
Principio de justicia .....	193
II. Poblaciones vulnerables y sujetos en situación de vulnerabilidad ...	194
III. Antecedentes históricos de los Comités de Ética en Investigación....	195
Desarrollo embrionario de los actuales Comités de Ética en Investigación .....	196
IV. Constitución de los Comités de Ética en Investigación (CEI).....	197
V. Responsabilidades y obligaciones ético-legales del Investigador Principal (IP) .....	198
VI. Responsabilidades y obligaciones del Patrocinador.....	200
VII. Información que debe recibir el paciente y obligaciones en el estudio	203
VIII. El consentimiento informado (CI) en la investigación biomédica	204
XI. El Consentimiento Informado en el ordenamiento jurídico y en la jurisprudencia de la Argentina .....	207
Importancia del Consentimiento Informado .....	210
Conclusiones .....	213
Bibliografía (Libros, fuentes electrónicas y fallos jurisprudenciales) ....	214

### BIOÉTICA Y DERECHO A LA LUZ DE LOS AVANCES CIENTÍFICOS

*Por Alejandra Mariel Lovat*

Capítulo I. Influencia de los avances científicos en materia sanitaria ...	217
--	-----

Capítulo II. La investigación clínica en seres humanos .....	228
Capítulo III. Dignidad al final de la vida .....	236
Capítulo IV. Discriminación y violencia en la salud .....	241
Capítulo V. Genoma y daño genético.....	245
Capítulo VI. Los derechos reproductivos .....	250
Capítulo VII. Las neurociencias .....	253
Capítulo VIII. ¿Cómo se dirimen los conflictos en materia de justicia distributiva? .....	257
Bibliografía.....	259

### 4. JUDICIALIZACIÓN Y CONFLICTOLOGÍA SANITARIA

#### ENSAYO SOBRE CONFLICTOLOGÍA SANITARIA

*Por Alan Gobato*

¿Qué es un conflicto? .....	271
Causas de la conflictología .....	273
Conflictos en torno al derecho humano a la salud .....	275
Métodos de resolución de conflictos sanitarios.....	275
Procesos formales generales .....	275
Procesos alternativos .....	276
Procesos propios de la legislación consumeril.....	276
Herramientas para resolver los conflictos sanitarios .....	277
La resolución judicial en los conflictos entre afiliados y financiadores de salud .....	278
Conclusiones .....	280

#### EL DERECHO A LA SALUD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

*Por María Victoria Alonso, Augusto Demacópulo, Lautaro Furfaro,  
Mariana Kohan y María del Mar Ottonello Correa*

I. Introducción .....	281
II. El derecho a la salud en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.....	282

III. El derecho a la salud en la jurisprudencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires .....	286
III.1. La conformación del fuero CAYT de la CABA .....	286
III.2. La jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia .....	287
a) El derecho a la salud en sentido "amplio": El caso "T., S. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. nro. 715/00, sentencia del 26/12/00 ..	288
b) El derecho a la salud y el amparo: una relación con inconvenientes. El caso "Ayuso, Marcelo Roberto y otros c. Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo (art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", Expte. 6368/08, sentencia del 26/08/2009 .....	290
c) El derecho a la salud y su relación con el derecho a la alimentación: "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Bareiro Alcaraz Tomasa c. GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. 8654/12, sentencia del 27/11/2012 .....	292
d) El derecho a la salud en su faz colectiva y la configuración de un "caso judicial". El caso de las "UTI" pediátricas: "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Asesoría Tutelar CAYT nro. 2 c. GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)". Expte. nro. 9264/12, sentencia del 19/12/2013 .....	293
III.3. La Jurisprudencia del fuero CAYT: estándares en materia de derecho a la salud .....	294
III.3.1. El alcance del Derecho Integral a la Salud respecto a las obligaciones del GCBA: algunos supuestos de medidas positivas .....	294
a) Causa "Vargas Campos Milagros c. GCBA y Otros s/ Amparo (Art. 14 CCABA)" Expte. EXP 33364/0, sentencia del 29/11/2013 .....	294
b) Asistencia a los niños/as y adolescentes con adicción a las drogas: Causa "Asesoría Tutelar Justicia en lo Contencioso Administrativa y Tributaria c. GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA), Expte. 23262/0", sentencia del 17/02/2009 .....	294
c) Discapacidad, persona portadora de VIH y el acceso a los DESC: Causa "C.R.A. c. GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)", sentencia del 23/05/2013 .....	296
III.3.2. La rigidez del régimen en materia de afiliación y adhesión de beneficiarios de una obra social cede ante el derecho a la salud .....	297
a) Causa "Zapata Patricia Alejandra c. GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)", Expte. EXP 39101/0, sentencia del 25/06/2013 .....	297

b) Causa "Tognola Karina Mónica c. Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo (art. 14 CCABA)", Expte. EXP 44249/0, sentencia del 26/12/2012 .....	298
III.3.3. Alcance de las prestaciones que corresponde brindar a la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires (ObsBA) .....	300
a) Causa "Almirón Noelia Karina c. Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo (art. 14 CCABA)", Expte. EXP 32391/0, sentencia del 28/04/2014 .....	300
b) Causa "Pagano Roxana c. GCBA y otros s/ otros procesos Incidentales", Expte. 33024/1, sentencia del 5/11/2009 .....	301
III.3.4. El acceso a la salud pública y la efectiva prestación del servicio Causa "Asociación de Profesionales del Arte de Curar del Hospital Tobar García c. GCBA s/ otros procesos incidentales", expte. 27592/1 (sentencia 17 de febrero de 2009) .....	303
III.3.5. El alcance del poder de policía local en resguardo de la salud pública: Causa "Beer Way SRL c. GCBA s/ otros procesos incidentales", Expte. 22433/1, sentencia del 5/12/2006 .....	304
IV. A modo de conclusiones sobre de la jurisprudencia protectoria del derecho a la salud en el fuero CAYT de la CABA .....	306

**ANÁLISIS DE LAS IMPLICANCIAS SOCIO-ECONÓMICAS  
DE LA UTILIZACIÓN DE INSTRUMENTOS JUDICIALES  
PARA LA PRESTACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS SANITARIOS.  
UN ESTUDIO DE CASOS**

*Por Tomas Augusto Pippo Briant, Juan Ignacio Altuna, María Eugenia Pérez Ponsa, Susana Gallo, Álvaro Herrero, Martin Langsam, Maximiliano Derecho, Pedro Kremer y Andrés Glikson*

Introducción .....	309
1. Marco teórico .....	310
1.1. El Derecho a la salud .....	310
1.2. Recursos escasos, el dilema económico esencial .....	312
1.3. Tensión entre el derecho individual y el colectivo .....	313
1.4. Acceso a la salud y acceso a la justicia .....	314
2. La judicialización de la salud .....	314
2.1. Los amparos en salud: aspectos positivos que facilitan su accesibilidad .....	315
3. Consideraciones metodológicas .....	317
4. Principales resultados .....	319

4.1. Base de datos de casos presentados en 2011-2014.....	319
4.2. Caracterización general de los amparos relevados.....	320
4.3. Caracterización según objeto de la demanda.....	322
4.3.1. Medicamentos.....	323
4.3.2. Rehabilitación y discapacidad.....	324
4.3.3. Cobertura/afiliación.....	324
4.3.4. Fertilización asistida.....	325
4.4. Argumentos judiciales.....	325
5. Implicancias socioeconómicas.....	327
"DF c. OSFE Amparo de Salud".....	327
"EFP c. PAMI".....	328
"R.C. c. Sancor Salud".....	329
"A.A. c. OSDE".....	329
Reflexiones finales.....	330
Bibliografía.....	333

## 5. LA SALUD Y SUS DETERMINANTES

### ¿CÓMO RESPONDE EL SISTEMA DE SERVICIOS DE SALUD AL DERECHO A LA SALUD?

*Por Aldo Neri*

Abordajes posibles del tema salud.....	339
El poco "rating" de la salud.....	340
El nuevo saber médico y su impacto en los sistemas.....	340
Cambios históricos en la sociedad y la economía.....	341
Vicios y virtudes del sistema de salud argentino.....	342
La "letra chica" del sistema.....	342
La salud también como negocio.....	343
Algunos asuntos relevantes en servicios de salud.....	344
Los grandes desertores: el estado y la política.....	346
Un atisbo de futuro.....	346

### LA SALUD E INTERCULTURALIDAD. PERSPECTIVAS HACIA UN ESFUERZO CONJUNTO

*Por Constanza M. Barbera*

Introducción.....	349
-------------------	-----

El derecho a la salud en sentido amplio.....	350
La interculturalidad en la salud.....	351
La importancia de los derechos relacionados.....	353
El Estado Nacional como responsable y garante a escala internacional.....	354
Áreas de gobierno involucradas.....	356
Coordinación y cooperación.....	357
Actores no estatales.....	358
Conclusiones.....	359
Referencias.....	359

### POLÍTICAS PÚBLICAS EN SALUD: EL CASO DEL PLAN DIRECTOR DE LUCHA CONTRA EL DENGUE DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA 2009-2015

*Por José Emilio Ortega y Santiago Martín Espósito*

Introducción.....	361
Contexto.....	364
La situación en el país en 2009. El caso de Córdoba.....	365
Crisis, problema y construcción de la política pública.....	368
A modo de "evaluación conclusiva".....	373
Colofón.....	376
Bibliografía.....	377

### SIMULACIÓN DE PLANIFICACIÓN Y GESTIÓN CON ENFOQUE DE GÉNERO EN EL ÁMBITO DE LA SALUD PÚBLICA

*Por Viviana Noemí Devoto*

1. Introducción.....	379
2. Desarrollo.....	381
3. Conclusiones.....	384
4. Bibliografía.....	385

### IMPACTO DE LA GLOBALIZACIÓN EN "LA PERSPECTIVA DE GÉNERO" Y EL DESENVOLVIMIENTO EN EL ENTORNO LABORAL

*Por Luz Dary Naranjo Colorado y Luis Alberto Lesmes Sáenz*

1. Introducción.....	387
----------------------	-----

2. La Globalización. Concepto .....	389
3. Género .....	391
3.1. La configuración de género .....	391
3.2. Normas .....	392
4. ¿Cómo afecta la Globalización a las mujeres? .....	394
4.1. El valor real de la internacionalización de la economía para las mujeres .....	394
5. Propuestas .....	399
A modo de conclusión .....	400
Bibliografía .....	401

## 6. LOS DESAFÍOS DEL DERECHO DE LA SALUD

### EL DERECHO A LA SALUD EN LOS SISTEMAS UNIVERSAL, EUROPEO Y AMERICANO RELATIVOS A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

*Por Román A. Navarro Fallas*

I. Derecho a la salud en el <i>corpus iuris</i> universal de protección de los derechos humanos.....	405
I.1. El derecho a la salud en la Carta de las Naciones Unidas.....	405
I.2. El derecho a la salud en instrumentos sobre derechos humanos de carácter universal .....	409
I.3. El derecho a la salud en instrumentos sobre derechos humanos de carácter regional .....	416
I.3.1. La protección del derecho a la salud en el continente europeo .....	416
I.3.1.1. Protección del derecho a la salud en el Consejo de Europa .....	416
I.3.1.2. Protección del derecho a la salud en la Unión Europea.....	419
I.3.2. Protección del derecho a la salud en el continente americano .....	423
II. Superación de la visión compartimentalizada de los derechos humanos: interdependencia e indivisibilidad de los derechos.....	428
III. El derecho a la salud en la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	434
III.1. Concepto de derecho a la salud del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales .....	435

III.2. Alcances del contenido del derecho a la salud para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	437
III.3. Pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el derecho a la salud .....	444
IV. A modo de conclusión: fortalezas y debilidades de la protección internacional del derecho a la salud .....	446
Bibliografía.....	455

### EL DERECHO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES A LA EDUCACIÓN SEXUAL EN LA ARGENTINA: LOS DESAFÍOS ACTUALES

*Por Marien Camila Bones Dávila y Fernando Ariel Crognale*

Introducción .....	457
Aproximación metodológica .....	457
Alcances del derecho a la educación sexual .....	458
Desafíos para la implementación del programa de ESI .....	459
Conclusiones .....	460
Bibliografía.....	461