

ÍNDICE GENERAL

PRÓLOGO	7
INTRODUCCIÓN	13
ABREVIATURAS	31

CAPÍTULO I

EL DERECHO A LA SALUD Y LA LEGISLACIÓN SANITARIA

§ 1. El derecho a la salud como prioridad de la sociedad	37
§ 2. El derecho a la salud en el marco normativo y la legislación sanitaria	43
a) La Constitución Nacional	43
b) Los instrumentos de derechos humanos	44
c) Los instrumentos internacionales como fuente del derecho y pautas de interpretación	50
d) La Observación General n° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas	51
e) Otros instrumentos internacionales	59
f) Las leyes nacionales	61
1. Sistema Nacional del Seguro de Salud	63
I. Sector público	64
II. Obras sociales nacionales	65
III. Medicina prepaga	65
2. La Ley de Riesgos del Trabajo 24.557	66
3. Otras leyes específicas	67
I. Ley 22.431	67
II. Ley 24.901	67
III. Ley 23.798	68
IV. Ley 25.404	68
V. Ley 25.724	68
VI. Ley 25.871	69
VII. Ley 25.929	69

VIII. Ley 26.588	69
IX. Ley 25.673	69
X. Ley 26.130	69
XI. Ley 26.150	69
XII. Ley 26.396	70
XIII. Ley 26.529	70
XIV. Ley 26.657	70
XV. Ley 26.689	72
XVI. Ley 26.743	72
XVII. Ley 26.862	72
XVIII. Ley 27.043	72
XIX. Ley 27.071	72
XX. Ley 27.130	73
XXI. Ley 27.350	73
XXII. Ley 27.351	73
4. Interpretación de las leyes	73
g) El Código Civil y Comercial de la Nación	74
h) Las legislaciones locales	76
1. Ciudad Autónoma de Buenos Aires	78
2. Provincia de Buenos Aires	78
i) Las obras sociales provinciales	79
§ 3. Los deberes del Estado. El derecho a acceder a las prestaciones de salud	79
— Corolario	83

CAPÍTULO II

LOS DERECHOS DEL PACIENTE

§ 4. La ley 26.529 y su ámbito de aplicación	85
§ 5. Enunciación de los derechos de los pacientes	86
a) Asistencia	86
b) Trato digno y respetuoso	89
c) Intimidad	90
d) Confidencialidad	91
e) Autonomía de la voluntad	92
— El consentimiento informado	93
f) Los tratamientos terminales	98
g) Información sanitaria	99
h) Interconsulta médica	100
i) Carácter de la enunciación	101
§ 6. Directivas anticipadas	103

CAPÍTULO III

LOS MENORES DE EDAD. LAS DECISIONES SOBRE EL CUIDADO DEL PROPIO CUERPO

§ 7. La constitucionalización del derecho privado	107
---	-----

§ 8. Las leyes especiales anteriores a la reforma del CCCN	109
§ 9. La capacidad progresiva	110
§ 10. Capacidad y competencia	112
§ 11. El régimen legal en el Código Civil y Comercial de la Nación	113
a) Nociones generales	113
b) ¿El menor es capaz o incapaz?	115
c) Las decisiones a partir de los dieciséis años	117
d) Adolescentes de entre trece y dieciséis años	118
e) Menores de trece años	119
f) Restricción a la capacidad por razones de adicción o alteración mental	122
g) Progenitores adolescentes	123
h) La participación procesal	123
i) La designación de un abogado especialista en derechos del niño	126

CAPÍTULO IV

**PERSONAS CON CAPACIDAD RESTRINGIDA
E INCAPACES**

§ 12. Nociones generales	129
§ 13. El principio general: la capacidad	129
§ 14. Las restricciones a la capacidad	131
§ 15. El alcance de la restricción	133
§ 16. Los apoyos	133
§ 17. La incapacidad	133
§ 18. El modelo de la voluntad	134
§ 19. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	135

CAPÍTULO V

EVOLUCIÓN DEL AMPARO

§ 20. Acción de amparo	137
— Concepto. Nociones generales	137
§ 21. Evolución del amparo	141
a) Los precedentes «Siri» y «Kot»	141
b) El decr.-ley 16.986	145
c) Código Procesal Civil y Comercial de la Nación	154
d) Las normas locales	156

CAPÍTULO VI

EL AMPARO EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

§ 22. El artículo 43 de la Constitución Nacional	159
a) Acción expedita y rápida	160
b) Remedio judicial más idóneo	160
c) Legitimación	165
d) Acto u omisión de la autoridad pública o de particulares	166

e) Lesión actual o inminente	168
f) Arbitrariedad e ilegalidad manifiestas	169
g) Derechos tutelados: constitucionales, contemplados en los tratados y en las leyes	172
h) Declaración de inconstitucionalidad	172
i) El control de convencionalidad	173
j) Necesidad de mayor debate y prueba	176
§ 23. Vigencia de la ley 16.986	179

CAPÍTULO VII

NATURALEZA DEL AMPARO

§ 24. La naturaleza del amparo	181
--------------------------------------	-----

CAPÍTULO VIII

COMPETENCIA

§ 25. Introducción	189
§ 26. Cuestiones de competencia en la ley 16.986	190
a) El régimen legal	190
b) El planteo de cuestiones de competencia	192
c) Apelación de cuestiones de competencia	195
§ 27. Amparos contra actos de particulares	195
§ 28. Juez incompetente y medidas urgentes	195
a) Código Procesal Civil y Comercial de la Nación	195
b) Ley 26.854 de Medidas Cautelares en causas en las que el Estado es parte o interviene	195
§ 29. Competencia en razón de la materia (derecho a la salud). Justicia civil y comercial federal	197
§ 30. La competencia de la justicia civil	200
§ 31. La competencia de la justicia comercial	202
§ 32. La justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	203
§ 33. Justicia provincial	203
§ 34. Otras cuestiones de competencia: mala praxis médica	204
§ 35. Mala praxis médica de una ART	205
§ 36. Competencia originaria de la CSJN	206

CAPÍTULO IX

RÉGIMEN LEGAL. LEY 16.986

§ 37. Nociones generales	209
§ 38. La mediación previa	211
§ 39. Las diligencias preliminares en el amparo	211
§ 40. Vigencia de la ley 16.986	211
§ 41. El plazo para interponer la acción de amparo	212

§ 42. Legitimación	215
§ 43. Legitimación de un familiar	215
§ 44. La intervención del Ministerio Público Fiscal	216
§ 45. Actuación complementaria o principal del Ministerio Público	218
§ 46. Citación de terceros	219
§ 47. Excepciones previas	220
§ 48. Recusación sin causa	220
§ 49. La demanda	220
§ 50. Rechazo «in limine»	223
§ 51. La bilateralidad	226
§ 52. El informe circunstanciado	227
§ 53. La prueba	230
a) Nociones generales	230
b) Incomparecencia a audiencia	232
c) Denegación de prueba	233
d) Medidas para mejor proveer	233
e) Testigos	233
f) Confesional	234
g) Informativa	234
h) Carga de la prueba	234
i) Prueba pericial	234
§ 54. La sentencia	235
§ 55. Control de constitucionalidad y de convencionalidad	238
§ 56. La cosa juzgada	238
§ 57. Las costas	241
§ 58. Los recursos	243
§ 59. Notificación de la resolución que desestima la apelación	250
§ 60. Incidentes	251
§ 61. Reposición	251
§ 62. Tasa de justicia	252
§ 63. Bono de derecho fijo	255
§ 64. La caducidad de la instancia	255

CAPÍTULO X

RÉGIMEN LEGAL DEL AMPARO RESPECTO DE ACTOS DE PARTICULARES

§ 65. El amparo contra actos de particulares. Nociones generales	257
§ 66. Existencia de otros remedios judiciales. Reconducción	259
§ 67. Mediación previa	261
§ 68. Bono de derecho fijo	262
§ 69. Recusación	262
§ 70. Demanda	262
a) El nombre y domicilio del demandante	262
b) El nombre y domicilio del demandado	263
c) La cosa demandada, designándola con toda exactitud	263
d) Los hechos en que se funde, explicados claramente	263

e) El derecho expuesto sucintamente, evitando repeticiones innecesarias	264
f) La petición en términos claros y positivos	265
g) Ofrecimiento de prueba	265
§ 71. Acumulación de otras pretensiones	265
§ 72. Competencia	266
§ 73. Plazo de caducidad	266
§ 74. Citación de terceros	267
§ 75. Amplitud de debate y prueba	269
§ 76. Contestación de la demanda	270
§ 77. La prueba	271
§ 78. Los plazos	272
§ 79. Incidentes	272
§ 80. Alegatos	272
§ 81. Sentencia	273
a) La mención del lugar y fecha	273
b) El nombre y apellido de las partes	273
c) La relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio	273
d) La consideración, por separado, de las cuestiones a que se refiere el inciso anterior	273
e) Los fundamentos y la aplicación de la ley	274
f) La decisión expresa, positiva y precisa	274
g) El plazo para el cumplimiento	274
h) El pronunciamiento sobre costas, regulación de honorarios y temeridad o malicia	275
i) La firma del juez	275
j) El fundamento de la sentencia en amparo de salud	275
k) La sentencia de Cámara	277
§ 82. El control de constitucionalidad y de convencionalidad	277
§ 83. Apelación	278
§ 84. La cosa juzgada	278
§ 85. Costas	280
§ 86. Tasa de justicia	281
§ 87. Excepciones	283
§ 88. Amparos en la justicia laboral	283
§ 89. Diferencias entre la ley 16.986 y el art. 321 del CPCCN	284
§ 90. Importancia de distinguir entre amparos contra la autoridad pública y contra particulares	285
§ 91. Distinción entre regímenes procesales en materia de salud	287

CAPÍTULO XI

TUTELA EFECTIVA: MEDIDAS CAUTELARES Y TUTELA ANTICIPADA

§ 92. Introducción	291
§ 93. Medidas cautelares	294
a) Medida cautelar clásica	294
1. Nociones generales	294

2. Presupuestos de las medidas cautelares	296
I. Verosimilitud del derecho	296
II. Peligro en la demora	298
III. La contracautela	299
IV. Relación entre los presupuestos de las medidas cautelares	302
V. Otros presupuestos	302
3. Caracteres	302
4. Oportunidad para peticionarlas	305
5. Duración de la medida y caducidad	305
6. Ampliación de las medidas. ¿Modalización de las resoluciones?	305
7. Las medidas cautelares y el recurso extraordinario	306
8. La medida de no innovar	307
9. La medida cautelar genérica	307
10. La apelación de las medidas cautelares	309
11. Medidas cautelares contra el Estado	313
12. La aplicación jurisprudencial	314
b) Medida cautelar innovativa	316
c) Medida de anticipación de tutela	320
— La inmediata cobertura médica y recuperos	324

CAPÍTULO XII

MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS

§ 94. Nociones generales	327
a) Concepto	327
b) Fundamento	328
c) Requisitos	329
d) Diferencias con las medidas cautelares	330
e) La contracautela	330
f) Los congresos de derecho procesal	331
g) Ausencia de regulación legal	331
§ 95. La medida autosatisfactiva en la jurisprudencia	332
a) Medicación	332
b) Tratamiento médico	333
c) Enfermería y kinesiología	334
d) Internación	334
e) Reintegros	334
f) Afiliación	335

CAPÍTULO XIII

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

§ 96. Introducción	337
§ 97. Admisibilidad del recurso extraordinario	337
§ 98. Recurso de queja	339
§ 99. Las medidas cautelares y el recurso extraordinario	340
§ 100. La proyección de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	341

CAPÍTULO XIV

**MODOS DE OBTENER EL CUMPLIMIENTO.
SANCIONES CONMINATORIAS
O ASTREINTES**

§ 101. Concepto	345
§ 102. Naturaleza jurídica	346
§ 103. Fundamento	347
§ 104. Antecedentes	349
§ 105. Régimen legal	350
§ 106. Caracteres	351
§ 107. Astreintes respecto del Estado	354
§ 108. Comienzo de su imposición	356
§ 109. Cese	357
§ 110. Las astreintes y la indemnización	357
§ 111. Acumulabilidad	358
§ 112. Algunas cuestiones procesales	359
§ 113. Su aplicación en los amparos en materia de salud	359
§ 114. Las astreintes y el delito de desobediencia	361

CAPÍTULO XV

EL AMPARO COLECTIVO

§ 115. Introducción	363
§ 116. La tendencia actual respecto de la legitimación	364
§ 117. El proceso colectivo	366
§ 118. El amparo colectivo en la Constitución Nacional	367
§ 119. Categorías de derechos	370
§ 120. Enunciación de los derechos afectados	371
§ 121. La problemática del acceso a la justicia y la utilidad de los procesos colectivos	372
§ 122. Causas que justifican la promoción de proceso colectivo	374
§ 123. La doctrina de la CSJN. Causa «Halabi»	376
§ 124. El derecho individual y colectivo a la salud	378
§ 125. Reglamento de actuación en procesos colectivos (Ac. 12/16)	383
a) La demanda	384
1. Pretensión enfocada en la incidencia colectiva del derecho	385
2. La identificación del grupo	385
3. La calidad de la defensa	385
b) Subsananación de omisiones y consulta al Registro	386
c) Remisión al juez que previno	387
d) Resolución de inscripción del proceso como colectivo	387
e) Registración	387
f) Prevención	387
g) Prosecución del trámite y certificación del colectivo	388
h) Resoluciones posteriores	389
i) Medidas cautelares	389

j) Deberes y facultades del juez	389
k) Procedimientos especiales	390
l) Comunicaciones	390
§ 126. La cosa juzgada	390
§ 127. La visión jurisprudencial	391
a) Legitimación de los afectados	391
b) Legitimación de las asociaciones	391
c) Legitimación del defensor del pueblo	392
d) Alcance de la sentencia	393
e) Ausencia de interés colectivo	393
f) Fuerte interés estatal en la protección de sectores vulnerables	393
§ 128. «XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal Civil»	394

CAPÍTULO XVI

LA MEDICINA PRIVADA

§ 129. Introducción	395
§ 130. El derecho a la salud y el contrato de medicina privada	396
§ 131. El marco normativo	397
§ 132. Objeto y sujetos de la ley	397
§ 133. La empresa de medicina prepaga	397
§ 134. Derechos del paciente. Trato digno y respetuoso	398
§ 135. Condiciones de admisión	398
§ 136. Prestaciones debidas	399
§ 137. Patologías no previstas en el PMO	402
a) Situación antes de la ley 26.682	402
b) Situación luego de la ley 26.682	403
§ 138. Derechos de los usuarios	405
§ 139. Los contratos	405
§ 140. Aumento de cuotas	406
§ 141. Rescisión	407
§ 142. Carencias	408
§ 143. Las preexistencias	409
§ 144. La edad	409
§ 145. Personas mayores de sesenta y cinco años	410
§ 146. Fallecimiento del titular	410
§ 147. Cobertura del grupo familiar	410
§ 148. Origen ilegal de la enfermedad cuya cobertura se reclama	411
§ 149. Cláusulas abusivas	413

CAPÍTULO XVII

PREVENCIÓN Y PRECAUCIÓN EN SALUD

§ 150. Introducción	415
§ 151. Principio precautorio	416
§ 152. Principio de prevención	418

§ 153. La función y la acción preventiva	421
a) La función preventiva	421
b) La acción preventiva	423
1. Cuestiones procesales en el Código de fondo	423
2. La labor judicial	424
3. Legitimación	425
4. La carga de la prueba	425
5. La sentencia	426
6. Criterios de menor restricción posible	427
7. Cambio de paradigma	427
8. Las vías procesales	427
§ 154. La visión jurisprudencial	430
a) Prevención y deber de informar	430
b) El mandato preventivo	430
c) Rechazo de las medidas cautelares por ausencia de prueba	431
d) Admisión de las medidas cautelares por acreditación de la contaminación	431
e) La prevención y el daño futuro	432
f) La prevención en salud y las acciones positivas	432
g) El derecho a la salud y a un medio ambiente sano	432
h) La venta de medicamentos en farmacias	433
§ 155. Principios de Prevención y Precaución en las «XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil»	433
a) Prevención	433
b) Precaución	434
1. «De lege lata»	434
2. «De lege ferenda»	434
§ 156. El «XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal» (Jujuy, 2015)	434

CAPÍTULO XVIII

**EL AMPARO EN SALUD
EN LA JURISPRUDENCIA**

§ 157. Requisitos generales para la procedencia del amparo en la jurisprudencia de la CSJN	437
§ 158. Interpretación extensiva sobre la procedencia de los amparos en materia de salud	438
§ 159. Rechazo «in limine». Criterio restrictivo	439
§ 160. La prevención en el nuevo CCCN	439
§ 161. La improcedencia del amparo. Obligados a brindar las prestaciones	440
§ 162. La menesterosidad de los amparistas	440
§ 163. Enfermedades no cubiertas. Actualización periódica del PMO	441
§ 164. El respeto a la libertad de elección: el rechazo conformado	443
§ 165. Interrupción o cambio de tratamiento	443
§ 166. Trámites administrativos pendientes	444
§ 167. Falta de reglamentación de la ley	444
§ 168. Viáticos por traslado a otra ciudad	444
§ 169. Sustitución del tratamiento por indicación de la obra social	445

§ 170. Responsabilidad concurrente entre la empresa de medicina prepaga y la obra social	445
§ 171. Prestadores fuera de la cartilla	446
a) El principio	446
b) La excepción	446
§ 172. Aceite de cannabis	447
§ 173. Pugna entre regímenes legales aplicables	447
§ 174. Exclusión de coberturas con motivo de la edad	447
§ 175. Disfrute del más alto nivel posible de salud y acceso a los adelantos de la ciencia	448
§ 176. Casos particulares	448
a) El sida	448
1. Introducción	448
2. La doctrina de la CSJN. Caso «Asociación Benghalensis»	448
3. El sida y la medicina privada	449
4. Sida y las medidas autosatisfactivas	449
5. Sida y la idoneidad del amparo	449
b) La discapacidad física y mental	450
1. Introducción	450
2. Doctrina de la Corte IDH	451
3. La doctrina de la CSJN	451
4. Criterio de admisión de las medidas cautelares	452
5. Discapacitado menor de edad y cuidador domiciliario	452
6. Medida cautelar y cobertura integral de prestaciones	453
7. Maestra integradora	453
8. Costo del ciclo lectivo	453
9. Asistente terapéutico	453
10. Demora en las prestaciones por cuestiones formales	453
11. Tratamiento en el extranjero	454
12. Reembolso del costo de un estudio (juicio ordinario). Ley 24.240 y daño punitivo	454
c) Tutela de los menores	454
1. Procedencia del amparo	454
2. Tratamiento en el extranjero	456
3. Gastos de prestaciones educativas	456
4. Costo de la cirugía	456
5. Cuidador domiciliario	457
6. Cobertura integral de prestaciones	457
7. Obras sociales provinciales	459
8. Leche medicamentosa	460
9. Tratamiento psicoterapéutico	460
10. Gastos de transporte y traslados	460
11. Procedencia de medida cautelar	461
12. Improcedencia del amparo	462
d) Los tratamientos experimentales	463
1. El caso «Bruñes» de la CSJN	463
2. La eficacia del tratamiento que se reclama	464
3. Ausencia de estudios que garanticen la efectividad de un medicamento	464
4. El derecho a acceder a los adelantos de la ciencia	465

e) La drogadicción	465
1. La jurisprudencia de la CSJN en el caso «Hospital Británico de Buenos Aires»	465
2. Procedencia del amparo	467
3. Medidas cautelares	467
f) Alcoholismo	468
g) La dieta alimentaria	468
1. El Programa Nacional de Nutrición y Alimentación. Doctrina de la CSJN. Medidas cautelares	468
2. Costo del suplemento nutricional	470
h) Celiaquía	470
1. Cobertura total de los alimentos	470
2. Cobertura similar a la de los medicamentos	471
ñ) Bulimia	471
1. El marco legal	471
2. Procedencia de la medida cautelar	471
j) Obesidad mórbida	472
1. Procedencia del amparo	472
2. Rechazo del amparo	474
3. Medida cautelar denegada	475
k) Anorexia nerviosa	475
l) Fertilidad asistida	475
1. Procedencia del amparo	475
2. Tratamiento DGP (Diagnóstico Genético Preimplantacional)	478
3. Procedencia de medida cautelar	478
m) Cáncer	480
1. Procedencia del amparo	480
2. Procedencia de la medida cautelar	481
3. Rechazo del amparo	483
4. Autosatisfactiva	483
n) Diabetes	483
1. Procedencia del amparo	483
2. Procedencia de la medida cautelar	484
ñ) Esclerosis múltiple	484
1. Legitimación	484
2. Procedencia del amparo	484
3. Procedencia de la medida cautelar	486
o) Hipoacusia	486
1. Procedencia del amparo	486
2. Procedencia de la medida cautelar	487
3. Rechazo del amparo	488
p) Epilepsia	488
1. Procedencia del amparo	488
2. Rechazo del amparo	489
q) Implante coclear	489
— Procedencia del amparo	489

ÍNDICE GENERAL

29

r) Artritis rematoidea	490
1. Procedencia del amparo	490
2. Medidas cautelares	491
s) Autismo grave. Cobertura total	491
t) Cobertura total. Intento de suicidio (ley 27.130)	492
u) Hemodiálisis	492
v) Provisión de marcapasos. Persona sin recursos	492
w) Provisión total de medicamentos y pañales. Persona sin recursos	493
1. La doctrina de la CSJN	493
2. Procedencia del amparo	494
x) Acompañamiento terapéutico. Kinesiología / Enfermería / Rehabilitación ..	495
1. Procedencia del amparo	495
2. Medida cautelar procedente	497
3. Autosatisfactiva	499
y) Hormonas de crecimiento	499
1. Procedencia del amparo	499
2. Procedencia de la medida cautelar	499

BIBLIOGRAFÍA GENERAL	501
-----------------------------------	-----