

## ÍNDICE GENERAL

<b>PRÓLOGO</b> .....	7
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	13
<b>ABREVIATURAS</b> .....	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 reumatoidea .....	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

<b>BIBLIOGRAFÍA GENERAL</b> .....	501
-----------------------------------	-----