

COLEGIO DE ABOGADOS  
DE SAN ISIDRO  
BIBLIOTECA

Silvia Y. Tanzi • Juan M. Papillú

# Juicio de amparo en salud

Sida. Discapacidad. Menores.  
Tratamientos experimentales.  
Obesidad mórbida. Fertilidad asistida.  
Cáncer. Esclerosis. Dieta alimentaria

- Análisis doctrinal. Visión jurisprudencial.  
Fallos ordenados temáticamente

Prólogo de **Oswaldo Gozáini**

procesos civiles | 21 Augusto M. Morello, dirección honorífica



**hammurabi**

JOSE LUIS DEPALMA ♦ EDITOR

## • Índice general

<b>Prólogo</b> .....	7
<b>Introducción</b> .....	15

### **Capítulo I**

#### **EL DERECHO A LA SALUD**

§ 1. El derecho a la salud como prioridad de la sociedad .....	27
§ 2. El derecho a la salud en el marco normativo .....	32
§ 3. Los deberes del Estado. El derecho a acceder a las prestaciones de salud .....	36

### **Capítulo II**

#### **EVOLUCIÓN DEL AMPARO**

§ 4. Acción de amparo .....	43
— Concepto. Nociones generales .....	43
§ 5. Evolución del amparo .....	46
a) Los precedentes «Sir» y «Kol» .....	46
b) El decr -ley 16.986 .....	50
c) El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación .....	60

### **Capítulo III**

#### **EL AMPARO EN LA CONSTITUCION NACIONAL**

§ 6. El art. 43 de la Constitución Nacional .....	65
a) Acción expedita y rápida .....	66
b) Remedio judicial más idóneo .....	67
c) Legitimación .....	71

d) Acto u omisión de la autoridad pública o de particulares .....	73
e) Lesión actual o inminente .....	74
f) Arbitrariedad e ilegalidad manifiestas .....	74
g) Derechos tutelados. los reconocidos por la Constitución, los tratados o las leyes .....	78
h) Declaración de inconstitucionalidad .....	79
i) Necesidad de mayor debate y prueba .....	80
§ 7. Vigencia de la ley 16 986 .....	82

#### **Capítulo IV**

#### **NATURALEZA DEL AMPARO**

§ 8. Viabilidad del recurso de amparo .....	85
---	----

#### **Capítulo V**

#### **COMPETENCIA**

§ 9. Introducción .....	93
§ 10. Cuestiones de competencia en la ley 16 986 .....	94
a) El planteo de cuestiones de competencia .....	97
b) Juez incompetente y medidas urgentes .....	100
c) Apelación de cuestiones de competencia .....	100
d) Amparos contra actos de particulares .....	101
e) Competencia en razón de la materia (derecho a la salud). Justicia civil y comercial federal .....	101
§ 11. Competencia de la justicia civil .....	104
§ 12. Competencia de la justicia comercial .....	106
§ 13. Competencia de la justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires .....	107
§ 14. Otras cuestiones de competencia mala praxis .....	108
§ 15. Competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación .....	109

#### **Capítulo VI**

#### **REGIMEN LEGAL DE LA LEY 16.986**

§ 16. Nociones generales .....	113
a) La mediación previa .....	115
b) Las diligencias preliminares en el amparo .....	115
§ 17. Vigencia de la ley 16.986 .....	116
§ 18. Plazo para interponer la acción de amparo .....	116
§ 19. Legitimación .....	119

§ 20.	Intervención del Ministerio Público Fiscal	121
§ 21.	Intervención del Ministerio Pupilar	122
§ 22.	Citación de terceros	122
§ 23.	Excepciones previas	124
§ 24.	Recusación sin causa	124
§ 25.	La demanda	125
§ 26.	Rechazo <i>in limine</i>	127
§ 27.	Trámite del proceso y prueba	131
§ 28.	La sentencia	141
§ 29.	La cosa juzgada	143
§ 30.	La cosa juzgada y el amparo colectivo	147
§ 31.	Costas	148
§ 32.	Recursos	149
§ 33.	Notificaciones	158
§ 34.	Notificación de la resolución que desestima la apelación	160
§ 35.	Incidentes	160
§ 36.	Reposición	161
§ 37.	Tasa de justicia	162
§ 38.	Bono de derecho fijo	164
§ 39.	Caducidad de la instancia	165
§ 40.	Procedencia del recurso extraordinario	165
§ 41.	Recurso de queja	168
§ 42.	Proyección de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	169

## Capítulo VII

### REGIMEN LEGAL DEL AMPARO RESPECTO

#### DE ACTOS DE PARTICULARES

§ 43.	El amparo contra actos de particulares. Nociones generales	173
§ 44.	Existencia de otros remedios judiciales	174
§ 45.	Mediación previa	174
§ 46.	Demanda	174
§ 47.	Plazo de caducidad	175
§ 48.	Improcedencia del amparo. Reconducción del proceso	177
§ 49.	Amplitud de debate y prueba	178
§ 50.	Competencia	179
§ 51.	Contestación de la demanda	179
§ 52.	Prueba	180
§ 53.	Plazos	181
§ 54.	Incidentes	181
§ 55.	Alegatos	182
§ 56.	Sentencia	182
§ 57.	Apelación	182

§ 58	Costas -----	183
§ 59.	Excepciones -----	183
§ 60	Amparos en la justicia laboral -----	183
§ 61.	Diferencias entre la ley 16 986 y el art. 321 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación -----	184
§ 62	Importancia de distinguir entre amparos contra la autoridad pública y contra particulares -----	186
§ 63.	Distinción entre regímenes procesales en materia de salud -----	188

### **Capítulo VIII**

#### **TUTELA EFECTIVA: MEDIDAS CAUTELARES**

##### **Y TUTELA ANTICIPADA**

§ 64.	Introducción -----	193
§ 65.	Medida cautelar clásica -----	197
	a) Nociones generales -----	197
	b) Presupuestos de las medidas cautelares -----	199
	c) Caracteres -----	203
	d) Oportunidad para peticionarlas -----	206
	e) Duración de la medida y caducidad -----	206
	f) Ampliación de las medidas. ¿Modalización de las resoluciones? -----	206
	g) Las medidas cautelares y el recurso extraordinario -----	208
	h) La medida de no innovar -----	208
	i) La medida cautelar genérica -----	209
	j) La apelación de las medidas cautelares -----	211
	k) La aplicación jurisprudencial -----	216
§ 66.	Medida cautelar innovativa -----	218
§ 67	Medida de anticipación de tutela -----	223
§ 68.	La inmediata cobertura médica y recuperos -----	229

### **Capítulo IX**

#### **MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS**

§ 69.	Nociones generales -----	231
	a) Concepto -----	231
	b) Fundamento -----	233
	c) Requisitos -----	234
	d) Diferencias con las medidas cautelares -----	235
	e) La contracautela -----	235
	f) Los congresos de derecho procesal -----	236
	g) Ausencia de regulación legal -----	236
§ 70.	La medida autosatisfactiva en la jurisprudencia -----	237

**Capítulo X****MODOS DE COMPELER AL CUMPLIMIENTO.****ASTREINTES**

§ 71.	Concepto de astreintes .....	241
§ 72.	Naturaleza jurídica .....	242
§ 73.	Fundamento .....	243
§ 74.	Antecedentes .....	247
§ 75.	Regimen legal .....	247
§ 76.	Caracteres .....	248
§ 77.	Comienzo de su imposición .....	252
§ 78.	Cese .....	252
§ 79.	Las astreintes y la indemnización .....	252
§ 80.	Acumulabilidad .....	253
§ 81.	Algunas cuestiones procesales .....	255
§ 82.	Aplicación de astreintes en los amparos en materia de salud .....	255
§ 83.	Las astreintes y el delito de desobediencia .....	257

**Capítulo XI****EL AMPARO COLECTIVO**

§ 84.	El amparo colectivo en la Constitución Nacional .....	259
§ 85.	Afectación de derechos de incidencia colectiva .....	260
§ 86.	La doctrina de la Corte Suprema. Causa «Falabella» .....	262
§ 87.	El derecho individual y colectivo a la salud .....	264
§ 88.	La visión jurisprudencial .....	268
a)	Legitimación de los afectados .....	268
b)	Legitimación de las asociaciones .....	269
c)	Legitimación del Defensor del Pueblo .....	269
d)	Alcance de la sentencia .....	270
e)	Ausencia de interés colectivo .....	270

**Capítulo XII****LA MEDICINA PRIVADA**

§ 89.	El derecho a la salud y el derecho del consumidor .....	271
§ 90.	Contrato de medicina privada .....	272
§ 91.	Marco normativo .....	272
§ 92.	Patologías no previstas en el PMO. Adecuación del contrato .....	273
§ 93.	Origen ilegal de la enfermedad cuya cobertura se reclama .....	276
§ 94.	Las enfermedades preexistentes .....	278
§ 95.	Las cláusulas por falta de pago de la cuota .....	279
§ 96.	Nuevos medicamentos no incluidos en el PMO .....	280

§ 97. El deber de informar de las prepagas .....	280
§ 98. Los períodos de carencia .....	281

### Capítulo XIII

#### PREVENCIÓN Y PRECAUCIÓN EN SALUD

§ 99. Introducción .....	283
§ 100. Principio precautorio .....	284
§ 101. Principio de prevención .....	286
§ 102. La visión jurisprudencial .....	288
a) Prevención y deber de informar .....	288
b) Rechazo de las medidas cautelares por ausencia de prueba .....	288
c) Admisión de las medidas cautelares por acreditación de la contaminación .....	289
d) La prevención y el daño futuro .....	289
e) La prevención en salud y las acciones positivas .....	289
f) El derecho a la salud y a un medio ambiente sano .....	290
g) La venta de medicamentos en farmacias .....	290
§ 103. Principios de prevención y precaución en las «XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil» .....	290
a) Prevención .....	290
b) Precaución .....	291
1. <i>De lege lata</i> .....	291
2. <i>De lege ferenda</i> .....	292

### Anexo

#### LA VISION JURISPRUDENCIAL

##### DEL DERECHO A LA SALUD

1. Requisitos generales para la procedencia del amparo en la jurisprudencia de la Corte Suprema .....	293
2. Interpretación extensiva sobre la procedencia de los amparos en materia de salud .....	294
3. Rechazo <i>in limine</i> . Criterio restrictivo .....	295
4. La improcedencia del amparo .....	295
5. La menesterosidad de los amparistas .....	296
6. Enfermedades no cubiertas. Actualización periódica del Programa Médico Obligatorio .....	298
7. El respeto a la libertad de elección: el rechazo conformado .....	299
8. Interrupción o cambio de tratamiento .....	299
9. Trámites administrativos pendientes .....	299
10. Casos particulares .....	300
a) El sida .....	300
1. La doctrina de la Corte Suprema. Caso «Asociación Benghalensis» .....	300
2. El sida y la medicina privada .....	301

3	Sida y las medidas autosatisfactivas .....	302
4	Sida y rechazo <i>in limine</i> del amparo Criterios .....	302
b)	La discapacidad física y mental .....	303
1	Doctrina de la Corte IDH .....	303
2	La doctrina de la Corte Suprema .....	304
3	Discapacitado menor de edad y cuidador domiciliario .....	305
4	La discapacidad y la medicina privada .....	305
c)	Tutela de los menores .....	307
1	Procedencia del amparo .....	307
2	Procedencia de la medida cautelar .....	316
3	Improcedencia del amparo .....	319
d)	Los tratamientos experimentales .....	319
1	El caso «Bruñes» de la Corte Suprema .....	319
2	Eficacia del tratamiento que se reclama .....	320
3	Ausencia de estudios que garanticen la efectividad de un medicamento .....	321
e)	La drogadicción .....	322
1	La jurisprudencia de la Corte Suprema en el caso «Hospital Británico de Buenos Aires» .....	322
2	Procedencia del amparo .....	323
3	Medidas cautelares .....	324
f)	La dieta alimentaria .....	324
1	El Programa Nacional de Nutrición y Alimentación Doctrina de la Corte Suprema Medidas cautelares .....	324
2	Costo del suplemento nutricional .....	326
g)	Celíacos .....	326
1	Cobertura total de los alimentos .....	326
2	Cobertura similar a la de los medicamentos .....	327
h)	Bulimia .....	327
—	Procedencia de la medida cautelar .....	327
i)	Obesidad mórbida .....	328
1	Procedencia del amparo .....	328
2	Rechazo del amparo .....	331
3	Medida cautelar denegada .....	332
j)	Fertilidad asistida .....	332
1	Procedencia del amparo .....	332
2	Rechazo del amparo .....	336
3	Procedencia de la medida cautelar .....	337
4	Improcedencia de la medida cautelar .....	338
5	Ley 14 208 de la provincia de Buenos Aires .....	339
k)	Cáncer .....	339
1	Procedencia del amparo .....	339
2	Procedencia de la medida cautelar .....	340
3	Rechazo del amparo .....	342
4	Medida autosatisfactiva .....	343
l)	Diabetes .....	343
—	Procedencia de la medida cautelar .....	343

m) Esclerosis múltiple .....	343
1 Legitimación .....	343
2 Procedencia del amparo .....	344
n) Hipoacusia .....	345
1 Procedencia del amparo .....	345
2 Procedencia de la medida cautelar .....	347
3 Rechazo del amparo .....	348
ñ) Epilepsia .....	348
1 Procedencia del amparo .....	348
2 Rechazo del amparo .....	349
o) Implante coclear .....	349
— Procedencia del amparo .....	349
p) Artritis reumatoidea .....	350
1 Procedencia del amparo .....	350
2 Medidas cautelares .....	351
q) Autismo grave Cobertura total .....	351
r) Esclerosis múltiple .....	352
s) Hemodiálisis .....	352
t) Provisión de marcapasos Persona sin recursos .....	353
u) Provisión total de medicamentos y pañales Persona sin recursos .....	353
1 La doctrina de la Corte Suprema .....	353
2 Procedencia del amparo .....	354
3 Procedencia de una medida cautelar .....	357
v) Acompañamiento terapéutico Kinesiología Enfermería Rehabilitación ..	359
1 Procedencia del amparo .....	359
2 Medida cautelar procedente .....	361
3 Medida autosatisfactiva .....	363
w) Derecho a la pensión y acceso a las prestaciones médicas .....	363
1 Procedencia del amparo .....	363
2 Rechazo del amparo .....	364
<b>Bibliografía general .....</b>	<b>365</b>