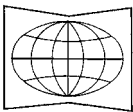

zeitschrift für
menschenrechte
journal for
human rights

Menschenrechte und Gesundheit

Mit Beiträgen von

Laura Clérico, Lisa Forman, Andreas Frewer,
Thomas Gebauer, Michael Krennerich, Thomas
Lampert, Elène Misbach, Maren Mylius, Dainius
Pūras, Thomas Schramme, Leticia Vita

zfmr herausgegeben von
Tessa Debus, Elisabeth Holzleithner,
Regina Kreide, Michael Krennerich,
Karsten Malowitz, Arnd Pollmann und
Susanne Zwingel



Herausgeber: Tessa Debus (*Wochenschau Verlag*), Elisabeth Holzeithner (*Universität Wien*), Regina Kreide (*Justus-Liebig-Universität Gießen*), Michael Krennerich (*Nürnberger Menschenrechtszentrum sowie Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg*), Karsten Malowitz (*Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg*), Arnd Pollmann (*Otto-von-Guericke-Universität Magdeburg*), Susanne Zwingel (*Florida International University, Miami, FL*)

Rubrik Buchbesprechungen: Anna Goppel (*Univ. Zürich*) und Henning Hahn (*Univ. Kassel*)

Wissenschaftlicher Beirat: Zehra Arat (*Univ. of Connecticut, Storrs, CT*); Seyla Benhabib (*Yale Univ.*); Samantha Besson (*Univ. de Fribourg*); Heiner Bielefeldt (*Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg*); Marianne Braig (*Freie Univ. Berlin*); Rainer Forst (*Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt/M.*); Karl-Peter Fritzsche (*Otto-von-Guericke-Universität Magdeburg*); Brigitte Hamm (*Inst. für Entwicklung und Frieden, Duisburg*); Rainer Huhle (*Nürnberger Menschenrechtszentrum*); Georg Lohmann (*Otto-von-Guericke-Universität Magdeburg*); Anja Mihr (*The Hague Inst. for Global Justice*); Rainer Schmalz-Bruns (*Leibniz Universität Hannover*); Beate Wagner (*Deutsche Gesellschaft für die Vereinten Nationen, Berlin*)

Redaktions-anschrift: Redaktion zeitschrift für menschenrechte, c/o Nürnberger Menschenrechtszentrum, Hans-Sachs-Platz 2, 90403 Nürnberg, zfmr@menschenrechte.org

Reviewverfahren: Die eingereichten Beiträge durchlaufen ein Reviewverfahren.

Bezugsbedingungen: Es erscheinen zwei Hefte pro Jahr. Preise: Einzelheft € 21,80; Jahresabopreis € 34,80; Sonderpreis für Referendare/Studierende (gegen Vorlage einer entsprechenden Bescheinigung): Jahresabo: € 17,40; alle Preise zzgl. Versandkosten. Kündigung: Acht Wochen (bis 31.10.) vor Jahresschluss. Bankverbindung: Volksbank Weinheim, IBAN DE59 6709 2300 0001 2709 07, BIC GENODE61WNM. Zahlungsweise: Lieferung gegen Rechnung oder Lastschrift; gewünschte Zahlungsweise angeben.

Erscheint im Wochenschau Verlag, Dr. Kurt Debus GmbH, Verleger: Bernward Debus, Dr. Tessa Debus, Geschäftsführung: Bernward Debus, Dr. Tessa Debus, Silke Schneider

Die Ausgabe entstand in Kooperation und mit finanzieller Unterstützung der Emerging Field Initiative „Human Rights in Health Care“ der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.

© Wochenschau Verlag, Dr. Kurt Debus GmbH

Anzeigenleitung: Brigitte Bell, E-Mail: brigitte.bell@wochenschau-verlag.de, Tel. 06201/340279, Fax: 06201/182599

ISSN 1864-6492

www.zeitschriftfuermenschenrechte.de
The journal is available at EBSCO.



**WOCHEN
SCHAU
VERLAG**

Wochenschau Verlag • Adolf-Damaschke-
Straße 10 • 65824 Schwalbach/Ts.
Tel: 06196/86065 • Fax: 06196/86060
info@wochenschau-verlag.de
www.wochenschau-verlag.de

INHALT

Editorial5

Menschenrechte und Gesundheit

Michael Krennerich: Das Menschenrecht auf Gesundheit..... 8

Lisa Forman: Can Core Obligations under the Right to Health Achieve their Ambitions?..... 36

Thomas Schramme: Setting limits to public health efforts and the healthisation of society..... 50

Laura Clérico und Leticia Vita: Rechtsstreit um Gesundheit in Argentinien – Gerechtigkeit für alle? 70

Thomas Lampert: Soziale Ungleichheit der Gesundheitschancen und Erkrankungsrisiken in Deutschland 86

Hintergrund

Maren Mylius und Andreas Frewer: Zugang zu medizinischer Versorgung von MigrantInnen ohne legalen Aufenthaltsstatus 102

Elène Misbach: „Sich für Gesundheit starkmachen“ – Solidarische Flüchtlingsarbeit als gemeinsamer sozialer Kampf um Rechte 122

Forum

Thomas Gebauer: Pochen auf öffentliche Verantwortung – Menschenrechtliches Empowerment in der Praxis 136

Promoting the right to health through dialogue.
Interview with Dainius Pūras, UN Special Rapporteur on the Right to Health..... 144

Tour d’Horizon

Gendersensible Sprache – Ansichten aus dem Herausgeberkreis 154

Buchbesprechungen

Jeffrey Flynn: Reframing the Intercultural Dialogue on Human Rights. A Philosophical Approach (von Dr. Mahmoud Bassiouni).....	168
Sarhan Dhouib (Hrsg.): Demokratie, Pluralismus und Menschenrechte (von Dr. Franziska Dübgen)	173
Mahmoud Bassiouni: Menschenrechte zwischen Universalität und islamischer Legitimität (von Isabell Doll und Maria Sagmeister).....	178
Philippe Brunozzi, Sarhan Dhouib, Walter Pfannkuche (Hrsg.): Transkulturalität der Menschenrechte. Arabische, chinesische und europäische Perspektiven (von Cheikh Mbacke Gueye).....	182
Ulrike Lembke (Hrsg.): Menschenrechte und Geschlecht (von Elisabeth Holzleithner).....	186
Andreas Zimmermann (Hrsg.): 60 Jahre Europäische Menschenrechtskonvention. Die Konvention als „Living Instrument“ (von Ingrid Piela)	190
Abstracts	194
Autorinnen und Autoren	199

Laura Clérico und Leticia Vita¹

Rechtsstreit um Gesundheit in Argentinien – Gerechtigkeit für alle?

1. Einführung

Eine der wiederkehrenden Thesen, mit welcher sich die Fachliteratur zu Rechtsstreitigkeiten im Gesundheitsbereich in Lateinamerika beschäftigt, ist die ihrer verzerrenden und ungerechten Effekte. Kritisiert wurde, dass Rechtsstreitigkeiten im Gesundheitsbereich in Wirklichkeit zu größerer Ungleichheit führen, und zwar deshalb, weil der Rechtsweg üblicherweise von krankenversicherten Angehörigen der Mittel- oder Oberschicht beschritten wird. Weiterhin steht die Behauptung im Raum, dass die Richter dabei vielfach auch Ansprüche gewähren, die nicht durch staatliche Programme gedeckt sind². Demgemäß ist ein heftiger Diskurs darüber entbrannt, ob sich die entsprechenden Klagen negativ auf die Gerechtigkeit im Gesundheitssystem auswirken.³ Andererseits gibt es auch Stimmen, die dem gerichtlichen Schutz umverteilendes und demokratisches Potenzial einräumen (vgl. Uprimny/Durán 2014, Krennerich 2013).

Der vorliegende Beitrag untersucht den Rechtsstreit um Gesundheit in Argentinien, und zwar ausgehend von einer Fallstudie am Beispiel der argentinischen Provinz Buenos Aires. Diese Region wird zum einen deswegen herangezogen, weil sie die bevölkerungsreichste des Landes ist. Ein großer Prozentsatz der Menschen stammt aus bescheidenen Verhältnissen (speziell in der Vorstadt); zugleich leben aber dort auch Personen der Mittel- und Oberschicht. Diese soziale Vielfalt erlaubt es uns, ein reprä-

1 Unser Dank gilt Michael Krennerich, Jan Sieckmann, Federico De Fazio für die Lektüre des Textes und Kommentare sowie Gonzalo Mendizábal für seine Kooperation bei der Umfrage zur Jurisprudenz in der Provinz von Buenos Aires. Die Arbeit wurde von Richard Endörfser übersetzt, von Sabine Somek und der zfmr-Redaktion bearbeitet und von den Autorinnen abschließend überprüft.

2 Vgl. Ferraz 2011, Da Silva/Terras Vargaz 2011, Yamin/Parra/Gianella 2011. Zu einer Systematisierung des Themas siehe Reveiz 2013.

3 In Bezug auf Argentinien lesen Sie das Interview mit Antonio La Scaleia, Präsident des Sozial-Hilfswerks der Provinz von Buenos Aires (I.O.M.A.), demzufolge die Judizialisierung des Gesundheitsschutzes „eine neue Krankheit des Gesundheitssystems“ sei, in: http://www.clarin.com/opinion/judicializacion-salud-nueva-enfermedad_0_779922026.html, Stand: 2.7.2015.

sentatives Ergebnis zu erhalten.⁴ Zum anderen möchten wir zur Diskussion zum Recht auf Gesundheit beitragen, besonders mit Studien zu *lokalen* Rechtsstreitigkeiten. Dies sind Fälle, mit denen sich die neuere Literatur noch nicht speziell befasst hat (z. B. Abramovich/Pautassi 2008, Bergallo 2005, Cano 2005).

Für unsere Untersuchung werden wir uns also auf die qualitative und quantitative Analyse der Rechtsstreitigkeiten im Gesundheitsbereich in der Provinz Buenos Aires konzentrieren. Zwar existieren keine offiziellen Angaben bezüglich der Gesamtzahl an gesundheitsbezogenen Klagen⁵ (im Normalfall Beschwerden, *Amparo*)⁶ in der Provinz Buenos Aires. Doch beziehen wir uns auf durch Gerichte veröffentlichte Daten (insbesondere des Obersten Gerichtshofs der Provinz), auf das Argentinische System für juristische Informationen (INFOJUS, www.infojus.gob.ar) sowie auf juristische Fachzeitschriften. Berücksichtigt wurden 172 Fälle, die zwischen 1995 und 2014 entschieden wurden. Diese wurden bei der Recherche der Datenbanken folgender Institutionen gefunden: Oberster Gerichtshof der Provinz von Buenos Aires (www.scba.gov.ar), INFOJUS (www.infojus.gob.ar) und „La Ley“ (www.laley-online.com.ar).⁷ Unsere Analyse konzentriert sich auf Klagen und Entscheidungen in Rechtssachen, die ihren Ausgang in der Provinz genommen haben, und zwar durch erstinstanzliche Gerichte, Berufungskammern und den Obersten Gerichtshof der Provinz (mit gelegentlicher Berücksichtigung der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs Argentiniens – der Corte Suprema de la Nación Argentina, im Folgenden „CSJN“)⁸.

kleines a,
wenn kein
Eigennamen?

Die Ergebnisse werden zeigen, dass sich im Falle der Provinz Buenos Aires eine Tendenz zu verzerrenden Auswirkungen von Rechtsstreitigkeiten im Bereich der Gesundheit *nur teilweise* bestätigen lässt. Zum einen ist es möglich, „*leading cases*“ mit Akteuren zu finden, die sich in vulnerablen Situationen befinden (u. a. Frauen, Kinder,

4 Gemäß Daten (Encuesta Permanente de Hogares) des INDEC (*National Institute of Statistics and Censuses*), in: <http://www.indec.gov.ar/>. Stand: 2.7.2015.

5 Die Rechtsprechung über das Menschenrecht auf Gesundheit kann als Teil eines Indikators dienen, um zu bestimmen, welche faktischen und rechtlichen Probleme die Menschenrechtsträger bei der Ausübung ihres Menschenrechts haben. Diesbezüglich zeigte sich der UN-Ausschuss für wsk-Rechte in den Abschließenden Bemerkungen zum dritten argentinischen Staatenbericht besorgt darüber, dass der Bericht keine Information über Rechtsprechung zu sozialen Rechten einbezogen hat; vgl. E/C.12/ARG/CO/3, 14.12.2011, Abs. 6, 7.

6 Vgl. Brewer-Carías 2009.

7 Überall wurde der Suchbegriff „*derecho a la salud*“ (Recht auf Gesundheit) verwendet. Unter den Ergebnissen befanden sich ca. 200 Zusammenfassungen, viele davon beziehen sich auf dieselben Fälle.

8 Die herrschende Literatur in Argentinien nutzt die Rechtsprechung des CSJN, auch, weil diese einfach zugänglich ist; vgl. <http://www.csjn.gov.ar/boletines.html>.

Menschen mit Behinderungen, ältere Menschen).⁹ Trotz ihres individuellen Charakters haben diese Beschwerden in manchen Fällen eine gesamtgesellschaftliche Auswirkung. Sie binden betroffene Gruppen (ein) oder versuchen, ein Gesundheitsprogramm für eine Bevölkerungsgruppe zu etablieren. Zum anderen gibt es Urteile, die das Recht auf Gesundheit umfassend verstehen und die „sozialen Bedingungen“ mit einschließen. Das heißt, sie gehen davon aus, dass das Recht auf Gesundheit ein breites Spektrum an gesundheitsfördernden sozioökonomischen Faktoren enthält. Zu diesen Bedingungen zählen die Lebensmittelversorgung und die Ernährung, die Wohnung, der Zugang zu sauberem Trinkwasser und sanitären Einrichtungen, sichere und gesunde Arbeitsbedingungen und eine gesunde Umwelt.¹⁰

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass der Inhalt des Rechts auf Gesundheit eine individuelle und eine strukturelle Dimension aufweist. Beide Dimensionen sind gleichwohl eng miteinander verbunden. Die individuelle Dimension betrifft die Autonomie, d. h. die Freiheit, über den eigenen Körper selbst zu bestimmen, sowie das Recht, frei von Eingriffen in die Gesundheit zu bleiben. Die strukturelle Dimension betrifft den Zugang zu einer angemessenen Gesundheitsversorgung, auch zu den zugrundeliegenden sozioökonomischen Gesundheitsfaktoren, die den Menschen gleiche Chancen einräumen, das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit zu genießen (vgl. Krennerich 2013: 203 ff.).

Im Folgenden präsentieren wir eine kurze Übersicht über die Funktionsweise des Gesundheitssystems in der Provinz Buenos Aires und die Variablen, die berücksichtigt werden müssen, um dessen Dynamik zu verstehen. *Unserer Arbeit liegt dabei die Annahme zugrunde, dass der Rechtsstreit um das Recht auf Gesundheit in Verbindung mit dem Modell des Gesundheitssystems analysiert werden soll.*¹¹ Anschließend werden wir die wichtigsten Ergebnisse der Untersuchung zur Rechtsprechung in der Provinz von

9 Art. 75 Abs. 23 der argentinischen Verfassung diagnostiziert, dass bestimmte Gruppen nicht die gleichen realen Chancen haben, ihre Rechte auszuüben. Das Parlament soll deswegen Gesetze zur Förderung positiver Maßnahmen zur Durchsetzung der Chancengleichheit und Gleichbehandlung erlassen, um den vollen Genuss der Rechte von Kindern, Frauen, älteren Menschen und Personen mit Behinderung zu gewährleisten.

10 So auch der UN-Ausschuss für wsk-Rechte in seinem allgemeinen Kommentar zum Recht auf Gesundheit.

11 So auch Flood/Gross 2014: 62: „(T)he right to health plays different roles in different types of health systems. . . . in middle-income countries with big gaps between a poor public health system and a rich private one In some of these countries, constitutional rights were included as . . . an attempt to address huge inequities within society. Here the scale of health inequities suggests that courts need to be bolder in their interpretation of health care rights. We conclude that in adjudicating health rights, courts should scrutinize decision-making through the lens of health equity and equality to better achieve the inherent values of health human rights“.

Buenos Aires zusammenfassen, um diese schlussendlich mit Blick auf die aktuelle Debatte zum Rechtsstreit um Gesundheit zu diskutieren. Damit zusammenhängend sollen einige Hypothesen über den Rechtsstreit in der Provinz Buenos Aires *im Kontext* eines Bundesstaates aufgeworfen werden, in dem Dienstleistungen im *Gesundheitssystem* eine konkurrierende Zuständigkeit zwischen Provinz-Regierungen und der nationalen Regierung darstellen (vgl. Vita 2013, Arballo 2013).

2. Das Gesundheitssystem in der Provinz Buenos Aires

Gesundheit als Menschenrecht genießt in den argentinischen Provinzen einen starken Schutz sowohl auf der Verfassungsebene als auch auf der Gesetzgebungsebene.¹² Die Verfassung der Provinz Buenos Aires, die kurz nach der nationalen Verfassung im Jahre 1994 reformiert wurde, überragt in Bezug auf den Schutz der Gesundheit die Nationalverfassung sogar in vielen Aspekten, besonders im Artikel 36, wo Gesundheit als autonomes Recht garantiert wird. (In der argentinischen Verfassung ist das Menschenrecht auf Gesundheit nicht in einem spezifischen Artikel, sondern an unterschiedlichen Stellen anerkannt).¹³ Allerdings lassen sich auch auf Provinzebene viele Probleme und Gegensätze finden, die das Gesundheitssystem auf nationaler Ebene aufweist.

Das größte Problem ist aus menschenrechtlicher Sicht, wie gesagt, das Problem der Ungleichheit zu Lasten der Personen, die sich in vulnerablen Situationen befinden. Es gibt unterschiedliche Theorien, die versuchen, die Probleme im Bereich des Gesundheitssystems in Argentinien zu erklären. Uns scheinen diejenigen, die mit Ungleichheiten zu tun haben, am plausibelsten: „die Strukturen des Gesundheitsbereichs spiegeln gesellschaftliche Strukturen wider: die einflussreichen Gruppen besitzen „Privilegien“, die sie über Jahrzehnte hinweg verteidigt haben, während die ärmsten

12 Das Gesundheitsministerium von Buenos Aires bietet im Gegensatz zu vielen anderen einen Link im Internet an, unter dem man die aktuelle Gesetzgebung zum Thema abrufen kann (<http://www.ms.gba.gov.ar/legislacion-en-salud/>).

13 Siehe die Rechte auf würdige und gerechte Arbeitsbedingungen, auf soziale Sicherheit sowie auf Zugang zu angemessenem Wohnraum (alle Art. 14 bis), das Recht auf eine gesunde Umwelt (Art. 41) sowie das Recht der Verbraucher und Nutzer von Gütern und Dienstleistungen (42). Außerdem ist der Verfassungsrang internationaler Menschenrechtsverträge (Art. 75 Abs. 22) anerkannt, die u. a. explizit das Menschenrecht auf Gesundheit gewährleisten. Zum Vergleich von Verfassungen Lateinamerikas in Bezug auf die normative Anerkennung und Justiziabilität sozialer Rechte siehe Jung/Hirschl/Rosevear 2014. Demzufolge ist das Recht auf Gesundheit etwa in 70 % der Verfassungen in der Welt anerkannt und in 40 % justizierbar.

Gruppen, insbesondere die unorganisierten Teile der Gesellschaft, mit weit schlechterem Zugang und Versorgungsqualität vorlieb nehmen müssen“ (Tittor 2012: 49).

Institutionell gilt das argentinische Gesundheitssystem zudem als sehr fragmentiert.¹⁴ Vereinfacht betrachtet, beruht das Gesundheitssystem in Argentinien und in der Provinz Buenos Aires auf einem Drei-Säulen-System: a) dem öffentlichen Sektor; sowohl auf der nationalen Ebene als auch auf der Provinz-Ebene umfasst das öffentliche Gesundheitssystem Krankenhäuser und Gesundheitsstationen. Das System wird durch Steuern finanziert; b) dem privaten Sektor, bestehend aus beitragsabhängigen Privatversicherungen (wie etwa den *Empresas de Medicina Prepaga*); c) dem Sektor der sozialen Krankenkassen, die zumeist gewerkschaftlich verwaltet sind; daneben gibt es einige Kassen der Provinzen. Sie finanzieren sich durch ein Beitragsmodell, das von Mitgliedern und Arbeitgebern bestritten wird. Die Provinz von Buenos Aires hat rund 15,6 Mio. Einwohner. Laut den offiziellen Zahlen aus dem Jahr 2010¹⁵ ist knapp die Hälfte der Bevölkerung (47,7 %) in einer sozialen Krankenkasse. Knapp 15 % haben eine private Krankenversicherung. Daraus erschließt sich, dass der Rest, also etwa 37,3 % allein mit dem öffentlichen Subsystem (national und provinziell) auskommen muss.

Dem Subsystem der sozialen Krankenkassen (*obras sociales*) kommt damit große Bedeutung zu. Die größte unter den regionalen *obras sociales* bildet das I.O.M.A (*Instituto de Obra Médica Asistencial*).¹⁶ Ihre Leistungsempfänger teilen sich in Pflichtversicherte und Freiwillige auf. Zur ersten Gruppe zählen die Beamten des Provinzstaats und der öffentlichen Verwaltung, Lehrer von nicht offiziellen, im Gesetz 13 688 enthaltenen Erziehungsanstalten,¹⁷ RentnerInnen und Pensionierte des Instituts für soziale Fürsorge, genauso wie jeder anderen öffentlichen Einrichtung. Die Gruppe der Freiwilligen umfasst Einzelpersonen (mit Wohnsitz in der Provinz), öffentliche oder private Körperschaften, Familienangehörige von verstorbenen Mitgliedern, ZeitarbeiterInnen, Parteifunktionäre, RichterInnen und auch staatliche Beamte des öffentlichen Dienstes mit unbezahlttem Urlaub. Die ehemaligen Soldaten im Malvinas-Krieg mit Wohnsitz in der Provinz wurden im Nachhinein eingegliedert. Die aktuelle Zahl von Leistungsempfängern liegt bei zwei Millionen Menschen.¹⁸

14 „Argentina has one of the most fragmented health systems in Latin America, with more than 500 private health-care insurers, national social insurance organizations, and provincial health insurance organizations regulated by provinces, which are responsible for health service provision. Argentina has almost 16 000 health-care providers, including 3000 with inpatient facilities.“ (Atun 2014: 1230 f.).

15 Vgl. <http://www.censo2010.indec.gov.ar/resultadosdefinitivos.asp>, Stand: 17.2.2015.

16 Vgl. <http://www.ioma.gba.gov.ar/>, Stand: 2.7.2015.

17 Siehe Gesetz Nr. 13.688: <http://www.ms.gba.gov.ar/legislacion-en-salud/>, Stand: 2.7.2015.

18 Vortrag gehalten vom Präsidenten des „Instituto de Obra Médico Asistencial“, Antonio La Scaleia, auf der Konferenz „Presente y futuro de las obras sociales provinciales“, „Asociación de Magistrados del

Das öffentliche Subsystem seinerseits umfasst das Netz der Provinz- und kommunalen Krankenhäuser und die Gesundheitsprogramme der Provinz.¹⁹ Außerdem besitzt die Provinz eine öffentliche Gesundheitsversicherung (SPS – Seguro Público de Salud), die im Jahr 2005 geschaffen wurde.²⁰ Diese Versicherung leistet Dienste im Gesundheitsbereich für bedürftige Menschen ohne andere Versicherung.²¹ In der Praxis hat sie die tatsächliche Absicherung im Subsystem erweitert (Yavich 2013).²² Dies alles ~~er~~ ^{nur förderte} einen Trend hin zu einem Gesundheitsmodell, das auf den grundlegenden Konzepten der primären Gesundheitsversorgung, Gesundheitsförderung und Prävention basiert (Maceira 2008, Maceira/Kremer 2008). Nichtsdestotrotz scheint die Option einer öffentlichen Versicherung das öffentliche System der Provinz nicht gestärkt zu haben. Wie die vom INDEC (*National Institute of Statistics and Censuses*)²³ gelieferten Daten belegen, haben mehr als 35 % der Bevölkerung einzig und allein Zugang zum öffentlichen Gesundheitssystem. Das Programm SPS hat zwar positive Effekte erzielt, dennoch begünstigt es verglichen mit Ressourcen, die für gratis Krankenversorgung in Spitälern und regionalen Versorgungszentren zur Verfügung gestellt werden, weiterhin nur einen kleinen Prozentsatz der Bevölkerung.

Abschließend muss noch eine letzte Variable berücksichtigt werden, um die Dynamik des Gesundheitssystems der Provinz verstehen zu können: der Prozess der Dezentralisierung, der Gesundheitsdienstleistungen auf der ersten Ebene der Provinz betraf (primäre Gesundheitsversorgungszentren, CAPS) und positive Auswirkungen auf die landesweite Grundversorgung zeitigte. Dennoch belegen verschiedene Studien, dass sich diese Reform auch negativ auf die Gleichheit in der Region ausgewirkt hat. Die Ungleichheit zeigt sich in den Kommunen der Provinz, und zwar in Unterschieden in

Departamento Judicial de La Matanza“, in: http://www.ioma.gba.gov.ar/archivos/futuro_obras_sociales.html, Stand: 17.2.2015.

19 In der Provinz werden die nationalen und provinziellen Gesundheitsprogramme ausgeführt. Zu einer Auflistung siehe: <http://www.ms.gba.gov.ar/programas/>, Stand: 17.2.2015. Zur Situation öffentlicher Krankenhäuser in der Provinz siehe: Crojethovich 2013a, 2013b.

20 Zu Debatten über die Reform vgl. Báscolo 2004, Sánchez de León/Báscolo 2002.

21 Artikel 2, Gesetz 13.413: <http://www.ms.gba.gov.ar/legislacion-en-salud/>, Stand 17.2.2015.

22 Yavich wollte herauszufinden, ob die gesetzliche Krankenversicherung auf Provinzebene die Grundversorgung gestärkt sowie den Zugang und die umfassende Betreuung verbessert hat. Hierfür wurden häusliche Umfragen in acht Gemeinden gemacht (insgesamt wurden 2413 Personen befragt). Mehr als 95 % der Begünstigten haben Leistungen empfangen, indem sie die Versicherung oder Dienstleistungen in Anspruch nahmen. Allerdings variiert die Verwendung der Versicherung deutlich zwischen Gemeinden und Kommunen, vgl. Moscoso 2010.

23 Instituto Nacional de Estadística y Censos (statistisches Bundesinstitut in Argentinien): <http://www.indec.gov.ar/>.

der Höhe der öffentlichen Ausgaben für Gesundheit pro Einwohner ohne Versicherung. Besonders benachteiligt sind Einwohner der Kommunen im Großraum Buenos Aires (*conurbano bonaerense*)²⁴ (Lago 2012, 2013, Chiara 2009).

3. Der Rechtsstreit um Gesundheit vor den Gerichten der Provinz und vor der CSJN

Die Ergebnisse der Studie der Rechtsprechung der erstinstanzlichen Gerichte (Berufungsgerichte, Oberster Gerichtshof der Provinz Buenos Aires und einige Fälle der CSJN) können aus unterschiedlichen Blickwinkeln betrachtet werden. Vom Blickwinkel des *Beschwerdegegenstands* aus gesehen bilden *Behandlungen* wie die *Arzneimitelvergabe* die häufigsten Beschwerdegegenstände von Klagen.²⁵ Medikamente werden für die Behandlung bestimmter Arten von Krebs und HIV beantragt. In nur einem Fall fanden wir die Beantragung eines in der Preisklasse höher angesiedelten Medikaments für eine Krankheit mit geringer Inzidenz. Abgesehen von spezifischen Behandlungen und Medikamenten fanden wir Klagen, die beispielsweise Hörgeräte, Rollstühle und verschiedene Arten von Prothesen beantragten.

An zweiter Stelle fanden wir eine beträchtliche Anzahl von Klagen, die „soziale Bedingungen der Gesundheit“ betrafen. Hierbei geht es um Urteile, die *Defizite in sozio-ökonomischen Faktoren* aufzeigen (materielle Bedingungen), die eine wirksame Rechtsausübung ermöglichen. So wird in einigen Fällen der Staat dazu gezwungen, nicht nur die Krankenversicherung zu garantieren, sondern sich auch um familiäre Notunterkün-

24 Gran Buenos Aires (GBA) ist der Name des Ballungsraumes von Stadt Buenos Aires (Hauptstadt Argentiniens). Das Gebiet hat – laut der Volkszählung 2010 – rund 9,9 Mio. Einwohner, vgl. http://www.censo2010.indec.gov.ar/CuadrosDefinitivos/P1-P_Buenos_Aires_24.pdf, Stand: 17.2.2015.

25 Als paradigmatischer Fall zur Gewährleistung notwendiger Impfstoffe gilt immer noch: „CELS; Viceconte g. Gesundheitsministerium, 1998“. Rund 3,5 Millionen Einwohner der Pampa in Argentinien waren seinerzeit durch eine schwere, aber durch Impfung vorbeugbare Viruserkrankung („argentinisches Fieber“ oder „Mal de los Rastros“) bedroht. 1991 bis 1995 kaufte der Staat von einem nordamerikanischen Institut Impfungen für ein Präventionsprogramm gegen diese Seuche. Das Programm wurde unterbrochen (mangelnde Gewinnaussichten, da diese Viruserkrankung nur in der argentinischen Pampa bestehe). Der argentinische Staat entschloss sich, den Impfstoff in einem staatlichen Labor selbst zu produzieren. Für eine solche Produktion waren nach Angaben des Staates einige bauliche Modifizierungen des Labors notwendig. Diese Modifizierungen waren bis zum Jahr 1999 wegen Nachlässigkeit des Staates und Haushaltsproblemen verzögert. 1996 starben Einwohner der Pampa wegen dieser Viruserkrankung. 1999 erhob eine Nichtregierungsorganisation (CELS) eine kollektive Beschwerde (Amparo) wegen Verletzung des Menschenrechts auf Gesundheit. Das Gericht entschied, dass der Bundesstaat den benötigten Impfstoff innerhalb einer gesetzten Frist herstellen soll. Zur Rezeption der Entscheidung in der internationalen Literatur über soziale Menschenrechte siehe u. a. Krennerich 2013: 205 f., Suárez Franco 2009 sowie OHCHR 2008: 32.

te und fehlende monatliche Einkommen zu kümmern. Des Weiteren soll der Zugang zu Wohnraum gesichert,²⁶ die physische Zugänglichkeit zu allen relevanten Gesundheitseinrichtungen ermöglicht und Familien vor einem Umfeld der hohen Anfälligkeit und Exposition gegen Epidemien, wie der des Hantavirus, geschützt werden. In diesen Fällen zeigen sich die Verletzlichkeit von Einzelpersonen oder Familien und deren Zusammenhang mit dem Zugang zum Gesundheitssystem.²⁷ In diesem Kontext müssen einige Fälle der CSJN erwähnt werden, besonders im Umfeld der Krise im Dezember 2001,²⁸ als das Recht auf Nahrung mit dem Recht auf Gesundheit verknüpft wurde. Hierbei geht es um Urteile in den Fällen „Ramos“²⁹, „Rodríguez“³⁰, „Quiñone“³¹ und „Esquivel“³², allesamt Familien (zumeist geht es um Beschwerdeführerinnen mit kleinen Kindern, die Haushaltsvorstände sind, die in der Provinz von Buenos Aires wohnten).

In Bezug auf die *sozialen Bedingungen* haben wir eine Reihe von Fällen gefunden, die mit der Verschmutzung der Umwelt durch Bauarbeiten oder Industrie in Verbindung gebracht werden können. Es finden sich auch mehrere Fälle, die den Zugang zu sauberem Trinkwasser (vgl. Winkler 2008, WaterLex, Wash United 2014) als soziale Bedingung für Gesundheit thematisieren. In manchen von ihnen hat das Landgericht der Provinz von Buenos Aires Gemeinden dazu verurteilt, die Bereitstellung von Wasser (zu rechtlich festgelegten Qualitätsstandards) zu gewährleisten. In anderen Fällen wurde den Unternehmen, die diese Leistungen erbringen, die Anpassung an die Qualität und Trinkbarkeit des Wassers für den Hausgebrauch verordnet (Fairstein/Levenzon 2013).

In Bezug auf die *Prävention* fanden wir nur zwei Fälle erstinstanzlicher Gerichte, in denen die Reparatur einer Straße angeordnet wurde, mit dem Ziel, Unfälle zu verhindern. Des Weiteren wurde eine Maßnahme angeordnet, die eine Beschränkung der Förderung von Wetten und Glücksspielen durch die Landesregierung vorsieht.

26 Zur Rechtsprechung des Rechts auf Wohnung in Argentinien, siehe u. a. Cardinaux 2013.

27 Zum Gebrauch des Arguments der Situationen von Vulnerabilität für die gerichtliche Durchsetzung sozialer Rechte siehe Krennerich 2013 und zur interamerikanischen Rechtsprechung Belloff/Clérico 2014.

28 Die Ungleichheiten im Gesundheitssystem sind wegen der ökonomischen Krisen 1989/1990 und 2001/2002 tiefer und dramatischer für Einwohner in vulnerablen Situationen. Argentinien hat unterschiedliche Antworten auf die Krisen im Gesundheitssystem gegeben, s. dazu Tittor 2012: 118-130, 144-162, 196-211, Maurino/Nino 2014.

29 „Ramos, Marta R. y otros c/Ministerio de Desarrollo Social y Medio Ambiente y otros“, CSJN, 12.3.2002.

30 „Rodríguez, Karina Verónica c/Estado Nacional y otros s/acción de amparo“, CJSN, 7.3.2006.

31 „Quiñone, Alberto Juan c/Buenos Aires, Provincia de s/amparo“, CSJN, 11.7.06.

32 „Esquivel, Roberto y otro c/Buenos Aires, Provincia de y otros s/amparo“, CSJN, 7.3.2006.

Zum Thema der *sozialen Bedingungen* fanden wir Fälle, in denen die *Zustände öffentlicher Krankenhäuser* diskutiert wurden, sei es, weil eine Verbesserung von baulichen Bedingungen öffentlicher Krankenhäuser oder die Einstellung von mehr Ärzten und Krankenschwestern in Kinderkrankenhäusern der Provinz gefordert wurde, sei es, weil die Aussetzung von Strahlentherapien (bis zur Erfüllung von Sicherheitsmaßnahmen für Personal und Patienten) oder Entschädigungen für das Leiden eines Neugeborenen (fehlende Ausstattung führte zu einem unüberwachten Verfahren der Sauerstofftherapie) gefordert wurde.

Gemessen an der *Menge* der Klagen erscheinen auf dem dritten Platz die Fälle, bei denen es im Kernbereich um die Zugehörigkeit zu einer sozialen Krankenkasse oder privaten Krankenversicherung geht. In den meisten dieser Fälle geht es um Diskussionen zu Wartezeiten vor der Beantragung einer Leistung oder um Anträge auf Einbeziehung eines Ehegatten oder Lebenspartners in Gleichsetzung mit den Hauptversicherten.

An vierter Stelle stehen die Urteile, die die *mangelnde Durchsetzung von bestimmten staatlichen und provinziellen Gesundheitsprogrammen* betreffen. Ein Beispiel hierfür bildet das System für Häm(az)otherapie (Bluttherapie) der Provinz, das nach mehr als acht Jahren von der Provinz noch immer nicht umgesetzt worden ist. Das Programm der Provinz gegen Wachstumshormonmangel hat bei seiner Umsetzung die Lieferung von entsprechenden Medikamenten im Jahr 2007 abgebrochen. Des Weiteren wurde das Programm „PROFE“, das unter anderem das Ziel hat, Menschen mit Behinderung den Zugang zum Recht auf Gesundheit zu garantieren, ebenfalls abgebrochen.

Abschließend fanden wir auf dem fünften Platz die Fälle, in denen die Bereitstellung einer Behandlung für *künstliche Befruchtung* beantragt wurde. Die Gerichtsverfahren wurden vor dem Erlass des Gesetzes Nr. 26.862: „Umfassender Zugang zu ärztlichen Dienstleistungen, in Form von Verfahrenstechniken der medizinisch assistierten Reproduktion“, und dem Erlass der zugehörigen Ausführungsbestimmungen begonnen (vgl. Ronconi 2010).

In einem anderen Fall fanden wir die Anforderung einer Genehmigung, um einen an der Fehlbildung „Anenzephalie“ leidenden Fötus abtreiben zu können. In zwei weiteren Fällen, die zeitlich noch vor Inkrafttreten des Gesetzes Nr. 26.130 zur chirurgischen Empfängnisverhütung bearbeitet wurden, beantragten zwei aus ärmlichen Verhältnissen stammende Frauen ihre Sterilisation. In einem der analysierten Fälle wird ohne Problematisierung die Tatsache erwähnt, dass eine andere Frau durch die Durchführung einer illegalen Abtreibung schwere gesundheitliche Folgen erlitt.

Abschließend lässt sich sagen, dass die Fälle zum Recht auf Gesundheit, in denen der Beschwerdegegenstand das Nichteingreifen (*Achtungspflicht*) des Staates ist (vgl.

Krennerich 2013: 103 ff., 206 ff.), die Minderheit bilden. In einem Fall geht es beispielsweise um Kinder, die auf eine Bluttransfusion angewiesen sind, deren Konfession aber deren Anwendung verbietet. In einem anderen geht es um Eltern, die sich weigern, ihr Kind in früher Kindheit impfen zu lassen. Wiederum in einem anderen Fall geht es um eine 84 Jahre alte Frau, die um ihr Recht ersucht, dass ihr Wunsch eines würdevollen Todes respektiert wird.³³ Wir fanden keine Fälle auf der lokalen Ebene, in denen das Recht auf Gesundheit aus der Genderperspektive diskutiert wurde.

In den meisten Fällen stellte sich heraus, dass die I.O.M.A. *Hauptbeklagter* ist. In weit geringerer Anzahl treten andere Sozialversicherungen und private Krankenversicherungen auf. Auf dem zweiten Platz hinter der I.O.M.A. rangieren meistens die *Provinz* oder die *Kommunen*, die in den meisten Fällen sogar gleichzeitig verklagt werden. Es lässt sich also folgende Regel ableiten: Gegenüber der Schwere der Diagnose der Krankheit oder des Zustands der Bedürftigkeit einer Person und der Dringlichkeit, mit der die Leistung benötigt wird, fällt die Heterogenität der an den Staat gebundenen Subjekte nicht ins Gewicht. Die Rechtsprechung besagt, dass derjenige Dienstleister zur Leistung verpflichtet ist, der die Leistung in dem konkreten Fall am effektivsten erbringen kann. Dies ist grundsätzlich derjenige, der die Leistung vornimmt und damit droht, diese zu unterbrechen.³⁴ Das heißt, die Komplexität des Themas (z. B. Föderalismus) kann nicht als Ausrede dafür dienen, dass die Leistung (unabhängig welche Art der Leistung) im konkreten Fall versagt bleibt. Bei der Lektüre dieser Rechtsprechung fällt auf, dass davor gewarnt wird, dass nicht die betroffene Person durch die mangelnde effektive Koordinierung der Teilsysteme belastet werden darf.

Die vorherrschende Art von *Klägern* sind nicht die Personen mit hohem Einkommen. Wir haben viele Fälle gefunden, in denen die Urteile besonders auf die Situation der wirtschaftlichen Anfälligkeit der Betroffenen hinweisen. In manchen anderen Fällen haben die Auswirkungen kollektive und keine individuellen Folgen. Wie zu Anfang erwähnt, ist ein Großteil der Angestellten der Provinz der I.O.M.A. zugeordnet, was zu einer großen *Vielfalt an Mitgliedern* führt. Dies spiegelt sich in den Klagen wider. Ein Großteil der Kläger lässt sich anfälligen Bevölkerungsschichten zuordnen: Senioren, Kinder, Menschen mit Behinderung, Frauen oder Personen aus ärmlichen Verhältnissen. *Der Durchschnittskläger gegen die I.O.M.A. ist weder eine Person aus*

33 Vgl. auf der Bundesebene: „D., M. A. s/declaración de incapacidad”, CSJN, 7.07.2015: <http://www.infojus.gob.ar/muerte-digna-corte-ordena-abstenerse-continuar-tratamiento-paciente-estado-vegetativo-nv11932-2015-07-07/123456789-0abc-239-11ti-lpsedadaveon>

34 „L., C. F. c/provincia de Buenos Aires s/amparo”, CSJN, 30.11.2008; vgl. Clérico 2010.

höheren Bevölkerungsschichten noch verlangt er teure oder hochtechnische Behandlungen. Wie bereits erwähnt, ist der Großteil der erfragten Leistungen relativ einfach und meistens durch aktuelle Gesetzgebung garantiert. Ferner lässt sich sagen, dass die Gesundheitseinrichtungen (die sozialen Krankenkassen – mit der I.O.M.A. an der Spitze –, der Staat und private Krankenversicherungen) in ähnlichem Verhältnis Beteiligte sind, wie es ihrem Anteil an Versicherten oder Nutzern in der Bevölkerung der Provinz entspricht.

4. Abschließende Betrachtungen

Aufgrund der Analyse der bearbeiteten Fälle lassen sich bestimmte Schlussfolgerungen ziehen. An erster Stelle sei die Wichtigkeit von Urteilen auf Provinz-Ebene hervorgehoben, die den Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs folgen. Hier handelt es sich insbesondere um die „*einfachen*“ Fälle (Clérico/Aldao 2013), die gleichzeitig eine „*dringende*“ Leistung erfragen. Es geht hier also nicht um Fälle, in denen komplexe juristische Angelegenheiten diskutiert werden oder außergewöhnliche Behandlungen notwendig sind. Vielfach ist unverzügliches Handeln notwendig und die Erfüllung staatlicher Pflichten unaufschiebbar, ansonsten ist nicht nur das Recht auf Gesundheit, sondern auch das Existenzrecht der betroffenen Person beeinträchtigt.

Verletzungen des Rechts auf Gesundheit treten auf, wenn eine durch ungenügendes staatliches Handeln oder staatliche Unterlassung bewirkte Beeinträchtigung des Rechts auf Gesundheit nicht begründet werden kann. Nicht begründbar ist die unzureichende medizinische Versorgung in dringenden Fällen, etwa wenn – wie unten ausgeführt wird – das Leben eines schwerbehinderten Kindes aufgrund fehlender Behandlung oder Medikamente in Gefahr ist. Um die Dringlichkeit festzustellen, so Arango (2005), braucht man sich nur vorzustellen, was den Einzelnen passieren würde, wenn in einer dringlichen Situation nichts unternommen wird. Wenn in Bezug auf die besonderen Umstände eines Falles eine unterlassene oder ungenügende Handlung des Staates die Existenz einer Person beeinträchtigt, handelt es sich um eine Verletzung des Rechts auf Gesundheit.³⁵ Diese Betrachtungen stimmen mit einer Kette von Entscheidungen des

³⁵ In anderen Arbeiten haben wir versucht, eine argumentative Toolbox zur Anwendung der sozialen Menschenrechte zu entwickeln, dies umfasst: die Subsumtion (wenn die sozialen Rechte die Struktur von Regeln haben), die Analogie (die Lösung von Fällen durch die Anwendung von Präjudizen), die Proportionalität als Übermaßverbot, als Untermaßverbot, als Rückschrittverbot (wenn die sozialen Rechte die Struktur von Prinzipien haben) sowie als multidimensionale Gleichheitsprüfung (als Probleme der willkürlichen Verteilung, mangelnden Anerkennung und/oder mangelnden politischen Partizipationschancen).

obersten Gerichtshofs (CSJN) überein, die mit dem Fall „Campodónico“³⁶ neue Wege öffnet.

In dem Fall ging es um ein Kind, das schwerbehindert ist und unter einer Immunsystemkrankheit (Kostmann-Syndrom) leidet. Das Kind verfügte zwar über eine soziale Krankenversicherung (formelle Zugänglichkeit), aber diese bezahlte (wegen Insolvenz) nicht die Medikamente zur Behandlung des Kindes (mangelnde Verfügbarkeit). Der Bundesstaat hat von der Geburt des Kindes (1996) bis 1998 die Krebsmedikamente für die Behandlung (staatliches Programm, Gewährleistungspflicht) verabreicht, unterbrach dann aber die Abgabe der Medikamente. Dagegen erhob die Mutter (in Vertretung) des Kindes Beschwerde (Justiziabilität). Der Oberste Gerichtshof entschied als letzte Instanz, dass die Unterbrechung der Medikamentenabgabe verfassungswidrig sei, da die Verweigerung das Grundrecht auf Leben und Gesundheit des Kindes verletze. Die Leistung sei dringend und notwendig. Kein anderes Mittel war in dem Fall geeignet, das Recht auf Gesundheit zu gewährleisten. Die Medikamentenabgabe war daher verfassungsrechtlich geboten (vgl. Clérico 2007, 2009). Dieser Fall wird weitgehend in der internationalen Literatur zu sozialen Rechten rezipiert.³⁷ Außerdem festigte sich diese Rechtsprechung mit den Fällen „Orlando“,³⁸ „Sánchez“,³⁹ „Passero“,⁴⁰ „Floreancing“,⁴¹ „Reyes Aguilera“⁴² und spiegelt sich in der Rechtsprechung von Gerichten auf Provinz-Ebene wider.

Eine zweite Schlussfolgerung der Ergebnisse betrifft die *Profile der Streitparteien*. Wie bereits erwähnt, sind an den meisten Fällen die I.O.M.A. und Beschwerdeführer aus weniger wohlhabenden Gesellschaftsschichten beteiligt. In vielen dieser Fälle erscheinen aber auch gesellschaftlich außenstehende Personen, die nicht nur einen Zugang auf medizinischer Ebene einfordern, sondern auch die Wichtigkeit des sozialen Umfelds hervorheben. Denn dieses soziale Umfeld macht die Umsetzung dieses Rechts erst möglich, indem es verschiedene existentielle Voraussetzungen in den Vordergrund stellt, wie z. B. eine angemessene Wohnung, Nahrung und Bildung. Die Fälle, in denen es um Trinkwasser, Sanitärversorgung oder Umweltverschmutzung geht, betreffen Beschwerden mit einer starken sozialen Komponente und einer weniger starken individuellen gesundheitlichen Komponente.

36 „Campodónico de Beviacqua, Ana Carina“, CSJN, 24.10.00.

37 Siehe u. a.: Langford 2011, Suárez Franco 2009 sowie OHCHR 2008: 32.

38 „Orlando, Susana Beatriz c. Provincia de Buenos Aires y otros s/amparo“, CSJN, 24.5.2005.

39 „Sánchez, Norma Rosa c/Estado Nacional y otros/amparo“, CSJN, 20.12.2005.

40 „Passero de Barrera, Graciela Noemí c/Estado Nacional s/amparo“, CSJN, 18.9.2007.

41 „Floreancing, Andrea C. c. Estado Nacional“, CSJN, 11.7.2006.

42 „Reyes Aguilera, Daniela c/Estado Nacional“, CSJN, 4.9.2007.

Diese beiden Schlussfolgerungen decken sich nicht mit den Fällen, in denen Personen der gesellschaftlichen Mittelschicht und oberen Mittelschicht gegen eine private Krankenversicherung klagen, weil sie sich Zugang zu einer komplizierten Behandlung wünschen, die von ihren Versicherungen nicht gedeckt wird. Diese Fälle existieren, bilden aber weder die Regel noch die Mehrheit der bearbeiteten Fälle, die einen Bezug auf das Recht auf Gesundheit haben. Dies ist der Grund, warum wir die These modifiziert haben, die beispielsweise für Kolumbien oder Brasilien vertreten wurde. Wir verstehen, dass a) das Profil des I.O.M.A.-Mitglieds, und b) die Rolle der Staatsanwaltschaft⁴³ und NGOs⁴⁴ die Faktoren darstellen, die dafür verantwortlich sind, dass der Rechtsstreit um Gesundheit (in der lokalen Rechtsprechung) den Beschwerden aus Bevölkerungsgruppen in vulnerablen Situationen gerecht wird. Wenn sich der Zugang zum Justizsystem durch eine kostenlose Leistung durch öffentliche Verteidiger (Defensores Públicos) und vormundschaftliche Beratungen (Asesores Tutelares) vereinfacht (durch genügend Verteidiger und Anwälte, die sich der Durchsetzung der verfassungsrechtlich anerkannten sozialen Rechte verpflichtet fühlen), dann zeigt sich, dass zu den Beschwerdeführern auch Angehörige einer sozial benachteiligten gesellschaftlichen Schicht gehören. Dies deutet sich in Fällen an, in denen das Recht auf Gesundheit eingefordert wird und lokale Gerichte der autonomen Stadt von Buenos Aires tätig werden (vgl. Aisenstein 2013, Pucciarello 2013).

Für die Analyse des Rechtsstreits um Gesundheit in der Provinz von Buenos Aires (ein repräsentatives Beispiel dessen, was auf nationaler Ebene geschieht, wo starke strukturelle Ungleichheit herrscht), lässt sich also abschließend sagen, dass sich die Theorie des ungleichen Effekts (der Justiziabilität) nur teilweise bestätigen lässt. In vielen Fällen ist der Rechtsstreit die einzige Möglichkeit auf (individuellen und kollektiven) Rechtsschutz des Menschenrechts auf Gesundheit für Personen, die sich in vulnerablen Situationen befinden.

43 In Argentinien haben auf der lokalen Ebene z. B. die öffentlichen Verteidiger (Defensores Públicos) in der Stadt Buenos Aires die Kompetenz, die Durchsetzung sozialer Rechte einzuklagen, insbesondere für Personen in Situationen von Vulnerabilität.

44 Zur Rolle der NGOs bei der Einklagbarkeit von Menschenrechten vgl. u. a. Krennerich 2013: 357 ff., Cardoso 2012.

Literatur

- Abramovich, Víctor/Pautassi, Laura 2008: El derecho a la salud en los tribunales: Algunos efectos del activismo judicial sobre el sistema de salud en Argentina, *Salud Colectiva*, 4, 3, 261-282.
- Aisenstein, Mariela 2013: El papel de los Asesores Tutelares en la exigibilidad del derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes en el ámbito local, in: Clérico, Laura/Ronconi, Liliana/Aldao, Martín (eds.): *Tratado de Derecho a la Salud*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1845-1869.
- Arango, Rodolfo 2005: *El concepto de los derechos sociales fundamentales*, Bogotá: Ed. Legis [Arango, R., 2001: *Der Begriff der sozialen Grundrechte*, Baden-Baden: Nomos.
- Arballo, Gustavo 2013: Localizando el Derecho a la Salud, in: Clérico, Laura/Ronconi, Liliana/Aldao, Martín (eds.): *Tratado de Derecho a la Salud*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1621-1650.
- Atun, Rifat 2014: Health-system reform and universal health coverage in Latin America, in: *The Lancet*, Vol. 385, Issue 9974, 1230-1247.
- Báscolo, Ernesto 2004: *Los seguros públicos de salud como estrategia de reforma del sector público en la Argentina. Seguro Público de Salud. Aportes para un Debate Abierto*, Rosario: Instituto de la Salud Juan Lazarte, 79-100.
- Beloff, Mary/Clérico, Laura 2014: Derecho a condiciones de existencia digna y situación de vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, in: *SELA – Seminario de Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política*, Yale Law School, Lima (Peru), 21.06.2014, http://www.law.yale.edu/documents/pdf/SELA14_BeloffClerico_CV_Sp.pdf, Stand: 7. Juli 2015.
- Bergallo, Paola 2005: Justicia y experimentalismo: la función remedial del poder judicial en el litigio de derecho público en Argentina, in: *SELA Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política*, paper 45.
- Bergallo, Paola 2010: Courts and Social Change: Lessons from the Struggle to Universalize Access to HIV/AIDS Treatment in Argentina, in: *Texas Law Review*, 89, 1611-1641.
- Bergallo, Paola 2014: The Struggle Against Informal Rules on Abortion in Argentina, in: Cook, Rebecca J./Erdman, Joanna N./Dickens, Bernard M. (eds.): *Abortion Law in Transnational Perspective Cases and Controversies*, Pennsylvania, 143-165.
- Brewer-Carías, Allan 2009: *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America: A Comparative Study of Amparo Proceedings*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Cano, Luisa Fernanda 2005: El litigio estructural en salud: un estudio comparado con base en casos de Sudáfrica, Argentina, India y Colombia, in: *Revista Facultad Nacional de Salud Pública*, Januar-April, 111-120.
- Cardinaux, Nancy/Vita, Leticia/Aldao, Martín/Clérico, Laura 2013: Condiciones de posibilidad para la exigibilidad judicial del derecho a la vivienda en el ámbito local⁶, in: *Revista Argentina de Derecho Administrativo*, Buenos Aires: Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, No. 5, 33-74.
- Cardoso, Evorah 2012: *Cortes supremas e sociedade civil na América Latina: estudo comparado Brasil, Argentina e Colômbia*, Sao Paulo.
- Chiara, Magdalena 2009: Inequidad(es) en la atención de la salud en el gran Buenos Aires: Una mirada desde la gestión local, in: *Postdata*, 14, 1, 97-128.
- Clérico, Laura 2007: Verhältnismäßigkeitsgebot und Untermaßverbot, in: Sieckmann, Jan (ed.): *Die Prinzipientheorie der Grundrechte*, Baden-Baden: Nomos, 151-178.

- Clérico, Laura 2009: Das Untermaßverbot und die Alternativitätsthese: einige Überlegungen aus der Perspektive des Gesundheitsrechts; in: Clérico, Laura/Sieckmann, Jan (eds.): *Grundrechte, Prinzipien und Argumentation*, Baden-Baden: Nomos, 151-164.
- Clérico, Laura 2010: ¿El argumento del federalismo vs. el argumento de igualdad? El derecho a la salud de las personas con discapacidad“, in: *Revista Jurídica de Palermo*, 11, 93-118.
- Clérico, Laura/Aldao, Martín 2013: El derecho a la salud y las estrategias argumentativas: el encastre (subsunción) y las similitudes y diferencias (comparación de casos), in: Clérico, Laura/Ronconi, Liliana/Aldao, Martín (eds.): *Tratado de Derecho a la Salud*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1003-1018.
- Crojethovich, María 2013a: Claves para pensar la Dinámica del Hospital Público, in: Clérico, Laura/Ronconi, Liliana/Aldao, Martín (eds.): *Tratado de Derecho a la Salud*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1339-1357.
- Crojethovich, María 2013b: Microcosmos hospitalario. Redefiniendo las reglas en los hospitales del Gran Buenos Aires, in: Clérico, Laura/Ronconi, Liliana/Aldao, Martín (eds.): *Tratado de Derecho a la Salud*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2411-2433.
- Da Silva, Virgilio Afonso/Terrazas Vargas, Fernanda 2011: Claiming the Right to Health in Brazilian Courts: The Exclusion of the Already Excluded?, in: *Law & Social Inquiry*, No. 36.
- Faierstein, Carolina/Levenzon, Fernand 2013: 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, in: Clérico, Laura/Ronconi, Liliana/Aldao, Martín (eds.): *Tratado de Derecho a la Salud*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1233-1275.
- Ferraz, Octavio 2011: Harming the Poor through Social Rights Litigation: Lessons from Brazil, in: *Texas Law Review*, Vol. 89, No.7, 1643-1668.
- Fidalgo, Maitena 2008: *Adiós al derecho a la salud. El desarrollo de la medicina prepaga*, Buenos Aires: Espacio.
- Flood, Colleen/Aeyal, Gross 2014: Litigating the Right to Health: What Can We Learn from a Comparative Law and Health Care Systems Approach?, in: *Health and Human Rights*, 16, 2, 62-72.
- Jung, Courtney/Hirschl, Ran/Rosevear, Evan 2014: Economic and Social Rights in National Constitutions, in: *American Journal of Comparative Law*, 62, 4, 1043-1098.
- Krennerich, Michael 2013: *Soziale Menschenrechte. Zwischen Recht und Politik*, Schwalbach/Ts.: Wochenschau Verlag.
- Lago, Fernando Pablo 2012: Descentralización y equidad: el gasto público en salud en los municipios de la provincia de Buenos Aires, in: *Salud colectiva*, 8, 3, 263-274.
- Lago, Fernando Pablo 2013: Equidad en el acceso a los servicios de Atención Primaria de Salud en sistemas de salud descentralizados: el caso de la provincia de Buenos Aires, Argentina, in: *Rev. Revista Gerencia y Políticas de Salud*, 12, 25, 40-54.
- Langford, Malcolm 2011: *Social Rights Jurisprudence, Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Maceira, Daniel 2008: Evaluación del Programa de Seguro Público de Salud de la Provincia de Buenos Aires, CIPPEC, <http://www.danielmaceira.com.ar>, Stand: 17. Februar 2015.
- Maceira, Daniel/Kremer, Pedro 2008: Evaluación de una experiencia de aseguramiento social en la Provincia de Buenos Aires: Impacto sobre el modelo de atención. Asociación Argentina de Economía Política, <http://www.cedes.org.ar/cgi-bin/wxis.exe/iah>, Stand: 17. Februar 2015.

- Mahler, Claudia 2013: Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte sind einklagbar! in: *Anwaltsblatt* Nr. 4, 245-248.
- Maurino, Gustavo/Nino, Ezequiel 2014: Economic and social rights and the Supreme Court of Argentina in the decade following the 2001–2003 crisis, in: Nolan, Aoife, *Economic and Social Rights After the Global Financial Crisis*, Cambridge: Cambridge University Press, 299-333.
- Moscoso, Nebel Silvana 2010: Implementación del seguro provincial de salud en la ciudad de Bahía Blanca: Condiciones de acceso en el período 2004-2009, präsentiert auf der „XLV Reunión Anual de la Asociación Argentina de Economía Política“, Buenos Aires, <http://www.aep.org.ar/anales/works/works2010/moscoso.pdf>, Stand: 17. Februar 2015.
- OHCHR 2008: *The Right to Health*, Fact Sheet No. 35, Geneva.
- Pucciarello, Mariana 2013: El derecho a la salud en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, in: Clérico, Laura/Ronconi, Liliana/Aldao, Martín (eds.): *Tratado de Derecho a la Salud*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2455-2475.
- Revez, Ludovic 2013: Litigios por derecho a la salud en tres países de América Latina: revisión sistemática de la literatura, in: *Revista Panamericana de Salud Pública*, 33, 3, 213-222.
- Ronconi, Liliana 2010: ¿Debe el Estado satisfacer los tratamientos de reproducción asistida? Un análisis a la luz del principio de proporcionalidad, *La Ley – Suplemento de Derecho Constitucional*, 17-28.
- Sánchez de León, Adolfo/Báscolo, Ernesto 2002: El Seguro Público de Salud de la Provincia de Buenos Aires, in: *Revista Gestión en Salud*, 1, 3, 86-97.
- Suárez Franco, Ana María 2009: *Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte*, Frankfurt/M.: Peter Lang.
- Titor, Anne 2012: *Gesundheitspolitik in Lateinamerika. Konflikte um Privatisierung in Argentinien und El Salvador*, Kassel: Nomos.
- Uprimny, Rodrigo /Durán, Juanita 2014: *Equidad y protección judicial del derecho a la salud en Colombia*, Santiago de Chile: CEPAL.
- Vita, Leticia 2013: Modelos de Estado y Derecho a la Salud en Argentina, in: Clérico, Laura/Ronconi, Liliana/Aldao, Martín (eds.): *Tratado de Derecho a la Salud*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 17-63.
- WaterLex/Wash United 2014: The Human Rights to Water and Sanitation in Courts Worldwide a Selection of National, in: *Regional and International Case Law*, Schweiz, www.waterlex.org, Stand: 7. Juli 2015.
- Winkler, Inga 2008: Judicial Enforcement of the Human Right to Water: Case Law from South Africa, Argentina and India, in: *Law, Social Justice and Global Development Journal*, 11, www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/lgd/2008_1/winkler, Stand: 7. Juli 2015.
- Yamin, Alicia Ely/Parra, Oscar/Gianella, Camilla 2011: Colombia. Judicial Protection of the Right to Health: An elusive promise?, in: Yamin, Alicia/Gloppen, Siri (eds.): *Litigating Health Rights: Can Courts Bring More Justice to Health?*, Cambridge: Harvard University Press.
- Yavich, Natalia 2013: Evaluación del componente infantil del Seguro Público de salud de la Provincia de Buenos Aires, in: *Salud Pública de México*, 55, 1, 26-34.

Thomas Schramme: Setting limits to public health efforts and the healthisation of society

Public health sets out to promote or improve the health of the population. Where should it stop in such quest? This is the question I would like to explore in this essay. A promising theoretical account in setting a threshold to public health efforts is sufficientarianism. It determines a level of what is enough provision for people so that they have sufficiently good conditions to live a decent life. In this paper I argue for a sufficientarian notion of the purpose of the welfare state, which is given by the idea of inclusion of all citizens into society, and include public health under this remit. Public health according to this account aims at steering the social determinants of health so that everyone can be able to feel as a member of a society. Finally, I develop the outlines of a framework of health-related basic needs.

Wie man Public-Health-Maßnahmen und die übermäßige Vergesundheitlichung der Gesellschaft eindämmen kann

Public Health (öffentliche Gesundheitsfürsorge) setzt sich zum Ziel, die Gesundheit der Bevölkerung zu befördern. In diesem Beitrag möchte ich die Frage untersuchen, wie weit die entsprechenden Institutionen dabei gehen sollen. Eine vielversprechende Theorie, um den Public-Health-Maßnahmen Grenzen zu setzen, besteht im suffizienzorientierten Ansatz. Suffizienztheorien bestimmen ein Niveau der Wohlfahrtsfürsorge, bei dem Menschen in der Lage sind, ein würdiges Leben zu führen. In diesem Beitrag verteidige ich einen solchen suffizienzorientierten Ansatz, der sich die Inklusion eines jeden Bürgers in die Gesellschaft zum Ziel setzt. Dabei betrachte ich Public Health unter dieser Aufgabenstellung. Public-Health-Maßnahmen werden entsprechend als Interventionen gesehen, welche die sozialen Determinanten der Gesundheit so steuern, dass ein jeder sich als Mitglied der Gesellschaft fühlen kann. Abschließend entwickle ich einen Rahmen von gesundheitsorientierten, grundlegenden Bedürfnissen.

Laura Clérico und Leticia Vita: Rechtsstreit um Gesundheit in Argentinien. Gerechtigkeit für alle?

Verzerrte und ungleiche Effekte im Zusammenhang mit Rechtsstreitigkeiten um Gesundheit in Lateinamerika sind Gegenstand ständiger Diskussion. Ein großer Teil der Literatur vertritt einerseits die These, dass sowohl die Akteure als auch die angeforderten Leistungen repräsentativ für die mittlere und obere Schicht der Bevölkerung sind, während die anfällige untere Schicht aus der prozessführenden Gemeinschaft ausgeschlossen wird. Andererseits zeichnet sich ab, dass diese Effekte vom konkreten nationalen Kontext abhängig sind, in dem der Rechtsstreit stattfindet. Es zeigt sich auch die Wichtigkeit der Justiziabilität des Rechts auf Gesundheit für die Personen, die sich in einer Situation der Vulnerabilität befinden. Der Beitrag versucht, diese Problematik am Fallbeispiel Argentinien, aber auf lokaler Ebene zu analysieren. Diese beginnt mit der Studie zur Rechtsprechung der Provinz Buenos Aires zum Recht auf Gesundheit. Die Ergebnisse der Analyse bestätigen nur zum Teil die Effekte einer ungerechten Verzerrung durch die Judizialisierung des Rechts auf Gesundheit – und sollten eine vertiefte Diskussion um einen gerechteren Zugang auf das Recht auf Gesundheit anregen.

Right-to-health Litigation in Argentina. Justice for all?

The thesis about the pernicious consequences and unequal effects of the right-to-health litigation in Latin America is still a matter of discussion. A large proportion of the specialized literature argues that the litigants as well as the object of the claims belong to middle class or rich population of the society. The poor and vulnerable groups remain outside the privileged group of litigants. On the contrary others have argued recently that the effects of the right-to-health litigation depend on the concrete national context in which the cases are litigated. Also it makes clear that the right-to-health litigation is an important tool to guarantee the right to health of the most vulnerable population. To examine this position we

take the right-to-health litigation in Argentina as a case study. But instead of working with cases of the Supreme Court (like the main stream literature), we work with cases from the local jurisdiction, we focus on the right-to-health litigation in the Province of Buenos Aires. The results of this research confirm only partially the thesis of the unequal effects of the health care litigation. Having these results in mind should lead to a more robust discussion about more equal access to the right to health of the most vulnerable population.

Thomas Lampert: Soziale Ungleichheit der Gesundheitschancen und Erkrankungsrisiken in Deutschland

Auch in einem reichen Land wie Deutschland lässt sich ein enger Zusammenhang zwischen der sozialen und gesundheitlichen Lage der Bevölkerung feststellen. Personen mit geringerem Einkommen, niedriger Bildung und niedrigem Berufsstatus sind häufiger von Krankheiten und Beschwerden betroffen und haben eine deutlich geringere Lebenserwartung als Personen in vergleichsweise begünstigten Lebenslagen. Für eine Gesellschaft, die auf dem Grundsatz der sozialen Gerechtigkeit und des sozialen Ausgleichs aufbaut, stellt dies eine große Herausforderung dar. Die Verringerung der sozialen Ungleichheit der Gesundheitschancen und Erkrankungsrisiken kann dabei nicht alleinige Aufgabe der Gesundheitspolitik sein, sondern betrifft auch andere Handlungsfelder, wie z. B. die Arbeitsmarkt-, Bildungs-, Familien- und Sozialpolitik.

Social inequality of health resources and health risks in Germany

Even in a wealthy country like Germany a strong relationship between social and health status can be stated. Individuals with low income, education and occupational status are prevalently affected by diseases and disorders and have a shorter life expectancy than others. A society built on the principles of social equity and compensation hereby faces a considerable challenge. The reduction of health inequalities are not only tasks for health politics but

refers also to the fields of politics for employment, education, families, and social affairs.

Maren Mylius und Andreas Frewer: Zugang zu medizinischer Versorgung von MigrantInnen ohne legalen Aufenthaltsstatus. Zwischen Notfallversorgung, Infektionsschutz und humanitärer Hilfe

MigrantInnen ohne legalen Aufenthaltsstatus sind in Deutschland faktisch vom Zugang zur regulären Gesundheitsversorgung ausgeschlossen. In Folge dessen haben sich in einigen Städten diverse Hilfsorganisationen gegründet, die eine medizinische Versorgung für die Betroffenen anbieten. Für den medizinischen Notfall sieht der Gesetzgeber jedoch eine Behandlungspflicht vor. Außerdem soll ein niederschwelliger Zugang zur Gesundheitsversorgung aus infektionsepidemiologischen Gründen bei spezifischen Erkrankungen sowie Schutzimpfungen durch die Gesundheitsämter geschaffen werden. Der rechtliche Rahmen in Deutschland ist in diesem Bereich allerdings unübersichtlich und komplex. Der vorliegende Beitrag untersucht daher die tatsächliche Gesundheitsversorgung von MigrantInnen ohne gesicherten Aufenthaltsstatus auf Grundlage der Ergebnisse quantitativer Erhebungen an den Gesundheitsämtern bundesweit und an Krankenhäusern in drei Bundesländern. Dabei soll die Frage geklärt werden, ob mit den bestehenden Rahmen und Möglichkeiten tatsächlich ein niederschwelliger Zugang zu einer medizinischen Versorgung für die Betroffenen geschaffen werden kann. Die unzureichende medizinische Versorgung für Menschen ohne Papiere ist zudem u. a. hinsichtlich des Menschenrechts auf Gesundheit zu diskutieren.

Access to healthcare for undocumented migrants. Between emergency care, infection prevention and humanitarian aid

Migrants without legal residence status de facto have no access to the regular healthcare system in Germany. For that reason, diverse aid organizations – which offer medical care – have been founded in a number of German cities. In accordance with the

AUTORINNEN UND AUTOREN

Laura Clérico ist Professorin für Verfassungsrecht und Menschenrechte an der Universität von Buenos Aires. Sie ist Mitherausgeberin eines dreibändigen „Tradado de Derecho a la Salud“ (2013).

Lisa Forman arbeitete in den 1990er Jahren als Menschenrechtsanwältin in der Republik Südafrika und forscht inzwischen als Professorin an der Dalla Lana School of Public Health in Toronto.

Andreas Frewer ist Arzt und Professor für Ethik in der Medizin an der Friedrich-Alexander-Universität (FAU) Erlangen-Nürnberg sowie einer der beiden Leiter des interdisziplinären Projekts „Human Rights in Healthcare“ an der FAU.

Thomas Gebauer ist Psychologe und Geschäftsführer von „medico international“. Er ist Mitbegründer der „Internationalen Kampagne gegen Landminen“, die 1997 mit dem Friedensnobelpreis ausgezeichnet wurde.

Michael Krennerich ist Privatdozent am Lehrstuhl für Menschenrechte und Menschenrechtspolitik und einer der Programmdirektoren des „Master Human Rights“ an der Universität Erlangen-Nürnberg; er ist Vorsitzender des Nürnberger Menschenrechtszentrums.

Thomas Lampert ist Privatdozent und stellvertretender Leiter des Fachgebiets Gesundheitsberichterstattung am Robert Koch-Institut in Berlin.

Elène Misbach, Diplom-Psychologin, engagiert sich im Berliner Medibüro-Netzwerk für das Recht auf Gesundheit von Migrant*innen. Hauptberuflich ist sie wissenschaftliche Mitarbeiterin der Alice-Salomon-Hochschule Berlin und der Amadeu Antonio Stiftung.

Maren Mylius ist wissenschaftliche Gastmitarbeiterin am Institut für Geschichte und Ethik der Medizin, FAU-Erlangen-Nürnberg, und Assistenzärztin Psychiatrie. Zudem ist sie im Vorstand der Medizinischen Flüchtlingsberatung Hannover e. V.

Dainius Pūras, Psychiater und Menschenrechtsaktivist aus Litauen, bekleidet seit August 2014 das Amt des UN-Sonderberichterstatters für das Recht auf Gesundheit. Von 2006 bis 2011 war er Mitglied des UN-Kinderrechtsausschusses.

Thomas Schramme ist Professor für Praktische Philosophie an der Universität Hamburg. Mit Prof. Dr. Stefan Huster leitete er 2013/14 eine Forschergruppe am Zentrum für Interdisziplinäre Forschung in Bielefeld zum Thema „Normative Aspekte von Public Health“.

Leticia Vita studierte Jura und Politikwissenschaft und ist Professorin für Staatslehre an der Universität von Buenos Aires.