

Celia Weingarten
Graciela Lovece
Directoras

TRATADO DE **DERECHO A LA SALUD**

2.^a edición actualizada y ampliada

TOMO I

Derecho a la salud: universal, familiar, laboral y personalísimo
- Nuevos desafíos de la pandemia del COVID-19 - Personas con capacidades físicas mentales diferentes - Posición psicológica del paciente y la imagen del médico – Telesalud - Obligaciones en el hospital público y obras sociales - Empresas de medicinas prepagas
- Empresas prestadoras y médicos de cartilla - Publicidad - Información - Seguridad - Infecciones hospitalarias
- Contaminación electromagnética - Minería - Agroquímicos Trasplantes de órganos - Organización del Ministerio de Salud - Responsabilidad del Estado

THOMSON REUTERS
LA LEY

Tratado de derecho a la salud, tomo I / Celia Weingarten
... [et al.]; dirigido por Celia Weingarten; Graciela Isabel
Lovece; 2a ed.- Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley,
2020.

v. 1, 1200 p.; 24 x 17 cm.

ISBN 978-987-03-3989-2

I. Derecho a la Salud. I. Weingarten, Celia, dir. II. Lovece,
Graciela Isabel, dir.

CDD 344.04

© Graciela Lovece (Dir.), 2020

© Celia Weingarten (Dir.), 2020

© de esta edición, La Ley S.A.E. e I., 2020

Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en la Argentina

Todos los derechos reservados

Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio
electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación
de información, sin el previo permiso por escrito del Editor y el autor.

Printed in Argentina

All rights reserved

No part of this work may be reproduced
or transmitted in any form or by any means,
electronic or mechanical, including photocopying and recording
or by any information storage or retrieval system,
without permission in writing from the Publisher and the author.

Tirada 1250 ejemplares

ISBN 978-987-03-3989-2 (Tomo I)

ISBN 978-987-03-3987-8 (Obra completa)

SAP 42788616

Las opiniones personales vertidas en los capítulos de esta obra son privativas de quienes las emiten.

ARGENTINA

CO-AUTORES

Alejandra L. Arancet - Alina Black -
Leonardo C. Bartoloni - Lucas Bellotti San Martín
- Gustavo Ariel Bursztyn - Mónica Casares
- Silvana Casavalle - Patricia P. Ceriani -
María Constanza Coronel - Fabiana Diez
- Gustavo A. Esparza - Leonardo Facchin -
María Carolina Gatto - Carlos A. Gherzi
- Sebastián R. Gherzi - Carlos M. Grebin -
María Victoria González - Patricia Hernández
- Sabrina Herrera - Cinthia Hecht -
Silvia Cristina Ippolito - Milton Hernán Kees -
Víctor Fernando Liberman - Élide Susana Lombardi
- Graciela Lovece - Lorena Fernanda Maggio -
José María Marucci - José E. Milmaniene
- Magalí Milmaniene - Silvina Munilla
- María de los Ángeles Muntaner - Gabriela Nucciarone
- Romina L. Pignataro - Adriana Mabel Russo -
Raquel Soledad Santos Laguardia - Natalia Salagaray
- Waldo Sobrino - Enrique Luis Suárez -
Mariela Tomassino - Nora Vargas - Graciela Vázquez
- María Silvia Villaverde - Celia Weingarten -
Diego Hernán Zentner

ÍNDICE GENERAL

Prólogo a la segunda edición.....	XXXVII
Prólogo a la primera edición	XXXIX

TOMO I

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1

EFFECTOS DE LA SALUD FÍSICA Y MENTAL DEL AISLAMIENTO SOCIAL PANDEMIA COVID-19

Por Gustavo Ariel Bursztyn

.....	3
-------	---

CAPÍTULO 2

LA PERSONA Y SU CONVERSIÓN EN PACIENTE. EL ROL Y LA FUNCIÓN DEL MÉDICO

Por José E. Milmaniene

I.	Introducción	15
II.	La posición psicológica de la persona al conocer su diagnóstico y el proceso de transformarse en paciente.....	16
II.1.	Acerca del estado psíquico de todo aquel sujeto que consulta	16
II.1.1.	Posición paranoide.....	17
II.1.2.	Posición masoquista	17
II.1.3.	Posición hipocondríaca	18
II.1.4.	Posición depresiva.....	19
II.2.	La recepción adecuada del profesional. Las actitudes y las conductas médicas imprescindibles para constituir al consultante en paciente.....	19

II.2.1.	La constitución del consultante en paciente.....	20
III.	Acerca del discurso médico.....	23

CAPÍTULO 3

DERECHO A LA IMAGEN Y LA IMAGEN DE LOS MÉDICOS

Por Alina Black

I.	La imagen como derecho.....	25
I.1.	Qué es el derecho a la imagen.....	25
I.2.	Cómo se estructura nuestra imagen.....	26
II.	La imagen personal como derecho personalísimo.....	27
II.1.	El derecho a la imagen como derecho personalísimo y el daño como extraeconómico.....	27
II.2.	El daño al derecho a la imagen y los distintos mecanismos de protección.....	29
III.	La imagen profesional como daño al derecho económico: daño a la imagen profesional.....	30

PARTE PRIMERA

CAPÍTULO 1

EL DERECHO A LA SALUD. UNA VISIÓN INTERDISCIPLINARIA

Por María de los Ángeles Muntaner

I.	Introducción.....	39
II.	La medicina y su desarrollo científico tecnológico.....	40
III.	La salud en el campo de las ciencias positivas.....	41
IV.	La salud y su conexidad con lo social, cultural y económico.....	43

CAPÍTULO 2

LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO A LA SALUD

Por María de los Ángeles Muntaner

I.	Introducción.....	48
----	-------------------	----

II.	La Constitución Nacional de 1853.....	48
III.	Los Tratados Internacionales	53
III.1.	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948).....	53
III.2.	Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas (1948).....	54
III.3.	Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica (1969).....	55
III.4.	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1986)	55
III.5.	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1986).	57
III.6.	Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (1956).....	57
III.7.	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1968).....	58
III.8.	Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1985)	58
III.9.	Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cru- eles Inhumanos o Degradantes (1986).....	59
III.10.	Convención sobre los Derechos del Niño (1990)	59
III.11.	Convención sobre los Derechos de las Personas con Dis- capacidad (2006)	60
IV.	La salud como derecho fundamental en las constituciones provin- ciales	62
IV.1.	Provincia de Buenos Aires	63
IV.2.	Provincia de Catamarca.....	64
IV.3.	Provincia de Chaco	64
IV.4.	Provincia de Chubut	65
IV.5.	Ciudad Autónoma de Buenos Aires.....	66
IV.6.	Provincia de Córdoba	68
IV.7.	Provincia de Corrientes	69
IV.8.	Provincia de Entre Ríos.....	70
IV.9.	Provincia de Formosa	71
IV.10.	Provincia de Jujuy.....	72
IV.11.	Provincia de La Pampa	73
IV.12.	Provincia de La Rioja.....	74
IV.13.	Provincia de Mendoza	74
IV.14.	Provincia de Misiones.....	75
IV.15.	Provincia de Neuquén	75
IV.16.	Provincia de Río Negro	76
IV.17.	Provincia de Salta	77
IV.18.	Provincia de San Juan	78

IV.19.	Provincia de San Luis	78
IV.20.	Provincia de Santa Fe	79
IV.21.	Provincia de Santa Cruz	80
IV.22.	Provincia de Santiago del Estero	81
IV.23.	Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur	82
IV.24.	Provincia de Tucumán	83
V.	El Código Civil de Vélez Sarsfield	84
VI.	Código Civil y Comercial de la Nación	86
VII.	La Ley de Derechos del Paciente	91
VIII.	La institución jurídica y el plano real	91

CAPÍTULO 3

EL DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO DE LA FAMILIA

Por Carlos A. Gherzi

I.	Introducción	95
I.1.	La familia como lugar histórico, social y cultural de la salud	96
I.2.	Subsistema familia y la salud	97
I.3.	La familia y los miembros-individuos	98
I.4.	Los individuos como organismos biológicos	99
I.5.	Interactúan interna y externamente condicionando su salud	100
I.6.	Estímulos: social y personal que favorecen/afectan la salud	100
I.7.	El buen estado de salud como satisfacción familiar y personal	101
I.8.	Lenguaje con significados y símbolos culturalmente adquiridos con relación al “estado de salud”	101
I.9.	El proceso de socialización-culturización “hábitos de salud”	102
II.	La Constitución de 1949 y la reforma de 1957 (art. 14 bis)	103
III.	El derecho a la salud de la familia en los tratados internacionales ...	105

CAPÍTULO 4

EL DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO
PERSONALÍSIMO*Por Carlos A. Ghersi*

I.	Introducción	109
II.	La integridad espiritual	110
III.	El daño espiritual a la persona, distinciones de derechos personalísimos.....	112
IV.	La prevención y reparación del daño espiritual.....	115
V.	Los derechos personalísimos en la Constitución Nacional el Código Civil y el Código Civil y Comercial	116
	V.1. Introducción	116
	V.2. Los derechos personalísimos como expresión de valores espirituales, sociales, éticos individuales y grupales, que requirieron institucionalización desde lo implícito y lo explícito.....	120
	V.3. El art. 33 de la Constitución Nacional de 1853 y su vigencia	125
	V.4. El art. 1071 bis del Código Civil, 1770 Código Civil y Comercial y los tratados internacionales.....	128
	V.5. Los derechos personalísimos: vida, salud y dignidad	130
	V.5.1. Introducción	130
	V.5.2. Los distintos derechos personalísimos.....	135
	V.5.3. Un listado aproximado de los derechos personalísimos, con especial referencia a vida, salud y dignidad.....	138
	V.6. Los derechos personalísimos a la vida y la salud.....	139
	V.6.1. Introducción	139
	V.6.2. Qué es el derecho personalísimo a la disposición del propio cuerpo	142
	V.6.2.1. El derecho a la no interrupción del concebido; derecho a la conservación como protección del concebido y el derecho a abortar como disposición del propio cuerpo.....	145
	V.6.2.2. El derecho a la vida como no interrupción y el derecho al aborto.....	146
	V.6.2.3. El derecho de conservación, como protección al concebido	146
	V.6.3. El derecho a la vida como valor individual, grupal y social	149
	V.6.4. Derecho personalísimo a la salud	150
	V.6.5. Derecho personalísimo a la integridad psicofísica	152

V.6.6.	¿Por qué son diferentes el derecho a la salud y el derecho a la integridad psicofísica?	154
--------	---	-----

CAPÍTULO 5

EL DERECHO A LA SALUD DE LOS “GRUPOS VULNERABLES” NIÑOS, NIÑAS, ADOLESCENTES, PERSONAS CON DISCAPACIDAD O CAPACIDADES DIFERENTES Y LOS ANCIANOS, POBRES Y MARGINADOS, DETENIDOS Y PRESOS

Por Carlos A. Gherzi

I.	Introducción	158
II.	Los niños, niñas y adolescentes.....	162
II.1.	El ámbito de la planificación familiar y el derecho de información de los adolescentes al mismo	163
II.2.	Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la ley 26.529.....	165
II.3.	Lo relativo a los derechos en el marco de la ley de regulación de las medicinas prepagas	169
III.	Las personas con discapacidad o capacidades diferentes. Convención de Personas con Discapacidad.....	170
III.1.	Introducción	170
III.2.	El marco de desarrollo de los derechos de las personas con discapacidad: principios generales	171
III.3.	El concepto de discapacidad como estado dinámico	172
III.4.	La familia y la discapacidad	173
III.5.	Los derechos personalísimos	174
III.6.	Una mayor preocupación por el derecho de las mujeres y niños.....	176
III.6.1.	El derecho de los niños y niñas	176
III.6.2.	El derecho de la mujer.....	178
III.7.	El derecho a la educación, como complemento del derecho a la salud	178
III.8.	Derechos a la salud	179
IV.	El derecho a la salud y protección de los ancianos.....	181
IV.1.	Introducción	181
IV.2.	La Constitución Nacional y los Tratados Internacionales ...	182
IV.3.	Los sectores más desprotegidos: el incumplimiento eficiente del Estado	183
IV.4.	¿Qué se necesita hacer?	185

IV.5.	Los derechos personalísimos de las personas ancianas	187
IV.5.1.	La seguridad física	187
IV.5.2.	La conservación de la salud.....	188
IV.6.	Posibilidad de mantener contacto con la naturaleza	188
IV.7.	Un retiro económico capaz de permitir un mínimo vital	189
IV.8.	El derecho a una vida social	189
IV.9.	Acceso a la cultura.....	190
IV.10.	La libertad de pensar y opinar, como ejercicio de la salud mental	190
IV.11.	El derecho a la dignidad de los ancianos	190
V.	El derecho a la salud y protección de los pobres y marginados.....	191
VI.	El derecho a la salud y protección de los detenidos y presos.....	193

CAPÍTULO 6

COVID-19: NUEVOS DESAFÍOS E INTERPELACIONES EN EL CAMPO DEL DERECHO Y LA SALUD

Por Magalí Milmaniene

I.	Introducción	197
II.	La metáfora bélica y la ética arraigada a los cuerpos.....	200
III.	Desafíos en el campo de la ética aplicada	202
IV.	Justicia global en el marco del <i>triage</i> sanitario.....	203
V.	Nuevos interrogantes	205

CAPÍTULO 7

EL DERECHO A LA SALUD Y SU APLICACIÓN AL ÁMBITO LABORAL. EL COVID 19 Y LA PREVENCIÓN DE DAÑOS

Por María Victoria González

I.	Introducción	207
II.	Derecho de la salud en el ámbito laboral	210
II.1.	Marco normativo: leyes 24.557, 26.773 y 27.348	210
II.1.1.	Objetivos y sujetos	210
II.1.2.	Accidente laboral y Enfermedad Profesional	212
II.1.3.	Prevención	217
II.1.4.	Incapacidades	218
II.1.5.	Comisiones Médicas	219

II.2.	Acciones judiciales.....	231
II.3.	COVID-19 caracterizada como pandemia por la Organización Mundial de la Salud y su repercusión en el derecho laboral	241
II.3.1.	Marco normativo general.....	241
II.3.2.	Marco normativo especial	244
II.4.	COVID-19 como causa fuente del teletrabajo o trabajo remoto	251
II.5.	Conclusión.....	254

CAPÍTULO 8

TELESALUD Y *M-HEALTH*: EL FENÓMENO Y SUS DESAFÍOS PARA EL DERECHO EN TIEMPOS DE PANDEMIA

Por Milton Hernán Kees y Leonardo Facchin

I.	Introducción	257
II.	Nociones iniciales.....	259
III.	Marco teórico-conceptual	261
III.1.	Definición	261
III.1.1.	Teleasistencia (telecuidado y telemonitorización).....	263
III.1.2.	Telegestión	263
III.1.3.	Teleformación	263
III.1.4.	Telecapacitación.....	263
III.1.5.	Teleinterconsulta	264
III.2.	Sanidad móvil (<i>m-health</i>).....	264
III.3.	Rasgos tipificantes y caracteres de la telesalud.....	265
III.3.1.	Servicios de salud a distancia	267
III.3.2.	Uso de TIC.....	267
III.3.3.	Multifuncionalidad.....	268
IV.	El marco legal en la Argentina	268
IV.1.	Plan Nacional de Telesalud (res. 21/2019 Secretaría de Salud)	268
IV.2.	Teleasistencia (res. 2020-282, Superintendencia de Servicios de Salud) y Receta médica digital.....	271
V.	Desafíos jurídicos vinculados a la telesalud.....	273
V.1.	Nuevos enfoques en el análisis de la responsabilidad por daños al paciente.....	274
V.1.1.	Delimitación de la competencia judicial y de las órbitas de responsabilidad del acto médico telemático	275

V.1.2.	Solidaridad del acto médico, concurrencia y dependencia.....	275
V.1.3.	Responsabilidad objetiva derivada del riesgo o defecto de una cosa	277
V.2.	Necesidad de crear entes específicos que aprueben y/o monitoreen y/o evalúen las prácticas de telesalud	277
V.3.	El problema de la matriculación. Leyes que regulan el ejercicio profesional	280
VI.	Resignificación de los derechos en juego en el acto médico y nacimiento de nuevos derechos: Derecho a la autodeterminación informativa y <i>data governance</i>	280
VII.	Impacto de la telemedicina en las normas deontológicas	282
VIII.	Conclusiones.....	283

PARTE SEGUNDA

LA SALUD Y LOS PROBLEMAS EN LA SALUD

CAPÍTULO 1

EL DERECHO A LA SALUD DE LAS PERSONAS CON PATOLOGÍAS MENTALES. LEY DE SALUD MENTAL

Por Silvina Munilla y Lucas Bellotti San Martín

I.	Introducción	289
II.	Definición de salud	291
III.	Ley 26.657 de Salud Mental. Objeto y garantías.....	292
IV.	Definición. Adicciones	293
V.	Ámbito de aplicación	295
VI.	Derechos de las personas con padecimiento mental.....	295
VII.	Abordaje con el equipo interdisciplinario	297
VIII.	Consentimiento informado	300
IX.	Internaciones	302
X.	Internación forzosa o involuntaria.....	307
XI.	Autoridad de aplicación.....	316
XII.	Órgano de Revisión	319
XIII.	<i>Addenda</i> : la salud mental en el marco de la pandemia del coronavirus COVID-19.....	321

XIII.1.	El tratamiento legislativo-administrativo. Restricciones generales y modificaciones particulares en favor de las personas con discapacidad	321
XIII.2.	El cuidado de los cuidadores.....	326
XIV.	Conclusiones.....	329

CAPÍTULO 2

EL DERECHO AL TRASPLANTE EN SITUACIONES DE ÚLTIMA ALTERNATIVA. LA RESPONSABILIDAD DE LAS INSTITUCIONES Y DE LOS MÉDICOS

Por Graciela Lovece

I.	Introducción	333
II.	El derecho personalísimo a la salud.....	335
III.	El trasplante y el derecho personalísimo a la disposición del propio cuerpo.....	339
III.1.	El derecho personalísimo del receptor a recibir o no el tratamiento.....	341
III.2.	El ejercicio del derecho personalísimo del dador de órganos en vida. La capacidad.....	346
III.2.1.	El deber de información. La advertencia de los riesgos.....	351
III.2.2.	El proceso decisorio y el período de reflexión.....	352
III.3.	El ejercicio del derecho personalísimo del dador de órganos o tejidos cadavéricos.....	356
III.3.1.	Los actos de disposición de órganos cadavéricos	358
III.3.1.1.	Donantes mayores de edad	358
III.3.1.2.	El donante cadavérico menor de edad.....	363
IV.	El concepto de muerte en la Ley de Trasplante	364
V.	El rol de la actividad pública y la responsabilidad.....	367
V.1.	De la habilitación de los profesionales y equipos.....	368
V.2.	La autorización de los establecimientos	370
V.3.	Las funciones de la autoridad sanitaria.....	372
V.4.	Las funciones de la autoridad sanitaria jurisdiccional	373
V.5.	Las funciones del INCUCAI.....	374
V.6.	El ejercicio de la función pública y las penalidades	376
V.7.	El derecho a repetición y la prescripción de la acción por daños.....	377
VI.	Los trasplantes y los medios masivos de comunicación	378
VII.	Los trasplantes y la pandemia de COVID-19.....	380
VIII.	El Procedimiento Judicial Especial	382

PARTE TERCERA

LA SALUD Y LA CONTAMINACIÓN

CAPÍTULO 1

LA SALUD Y LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL.
CORONAVIRUS ENFERMEDAD COVID-19*Por María Carolina Gatto y José María Marucci*

I.	Salud y ambiente: calidad de vida.....	388
II.	Tutela constitucional del derecho a un ambiente sano.....	391
III.	Emergencia ambiental y sanitaria.....	398
IV.	El Código Civil y Comercial de la Nación y su relación con el ambiente y la salud. Afectación de derechos individuales y colectivos .	402
	IV.1. Factor de atribución de responsabilidad y la función preventiva en materia de salud y ambiente	410
V.	La Ley General del Ambiente y su relación con la salud. Principios anticipatorios	414
	V.1. Principios anticipatorios de la Ley General del Ambiente. Aplicación ante los riesgos a la salud	417
VI.	La percepción del riesgo ambiental y la preservación de la salud	422
VII.	Rol del Estado en el control y limitación de los riesgos a la salud por contaminación ambiental.....	427
VIII.	Ambiente y salud: Coronavirus enfermedad COVID-19	429
	VIII.1. Antecedentes	431
	VIII.2. Urgencia, emergencia y catástrofe ambiental y sanitaria	431
	VIII.3. Medidas preventivas y precautorias aplicadas a la pandemia por COVID-19	434
	VIII.4. El problema no es el virus en su interacción con el ambiente (animal-hombre), sino el desborde del sistema de salud	435
	VIII.5. El ambiente, desde que no estamos, está mucho mejor.....	438
	VIII.6. Salud y ambiente requieren siempre medidas preventivas.	440

CAPÍTULO 2

EXTRACCIÓN DE RECURSOS NATURALES:
CONTAMINACIÓN Y SALUD*Por Romina L. Pignataro*

I.	Extracción de recursos naturales: el ambiente, intereses económicos y sociales. Juridización.....	443
----	---	-----

II.	Recursos naturales: encuadre normativo y distribución de competencias.....	445
III.	Actividad minera	447
III.1.	Riesgos derivados de la minería a cielo abierto.....	449
III.1.1.	El peligro para la salud	452
III.1.2.	Análisis jurisprudencial	453
III.2.	Responsabilidad en materia minera.....	457
IV.	Extracción en yacimientos petrolíferos: actividad altamente riesgosa	458
IV.1.	Impactos sobre el ambiente y riesgos para la salud	461
IV.1.1.	Actividad de extracción.....	461
IV.1.2.	Riesgos para la salud	463
IV.1.3.	Derrame de petróleo: su consideración como un residuo peligroso.....	465

CAPÍTULO 3

LOS RIESGOS PARA LA SALUD FRENTE AL USO DE AGROQUÍMICOS EN ZONAS RURALES

Por Romina L. Pignataro

I.	Utilización de agroquímicos en zonas rurales	469
I.1.	Riesgo y derecho: creaciones institucionales y legales	469
I.2.	Conflicto socio-ambiental: el saber experto y las percepciones sociales	474
II.	Impactos sobre la salud humana	478
II.1.	Prácticas agrícolas y el manejo del medio ambiente	478
II.2.	Daños causados a la salud de los trabajadores y pobladores ...	482
II.3.	Controversia o incerteza científica: la aplicación del principio precautorio	486

CAPÍTULO 4

LAS ZONAS URBANAS Y LA CONTAMINACIÓN. EFECTOS SOBRE LA SALUD DE SUS HABITANTES

Por Romina L. Pignataro

I.	Introducción	493
II.	El riesgo socialmente tolerable. La salud: un recurso escaso	495
III.	Principales fuentes de contaminación urbana	497
III.1.	Contaminación atmosférica: la polución del aire urbano ...	497

III.2.	La contaminación del agua: deficiencias en la prestación del servicio de agua potable. Falta de obras de infraestructura sanitaria.....	500
III.2.1.	Deficiencias en la prestación del servicio de agua potable y saneamiento	502
III.2.2.	Infraestructura sanitaria: requisitos del saneamiento	505
III.3.	Desechos contaminantes	506
III.3.1.	Residuos domiciliarios.....	506
III.3.2.	Desechos industriales y residuos peligrosos	509
III.3.3.	Residuos patogénicos.....	513
III.4.	Contaminación visual y auditiva	515
III.4.1.	El impacto visual y los riesgos para la salud de la población.....	515
III.4.2.	Contaminación sonora: especial mención a los ruidos excesivos en autopistas	517
III.5.	Falta de espacios verdes. La importancia del arbolado urbano	520
III.5.1.	La importancia de los árboles en la ciudad.....	521
IV.	Acciones procesales. El amparo colectivo	524

CAPÍTULO 5

NUEVAS TECNOLOGÍAS Y SU REPERCUSIÓN EN EL AMBIENTE: LA CONTAMINACIÓN ELECTROMAGNÉTICA. ANTENAS DE TELEFONÍA CELULAR

Por Alejandra L. Arancet y María Carolina Gatto

I.	Introducción	527
II.	Los campos electromagnéticos	528
III.	Contaminación electromagnética. Riesgo incierto	529
IV.	La información.....	533
V.	Evaluación de impacto ambiental.....	535
VI.	Colofón: análisis fallo de la Corte Suprema.....	535

CAPÍTULO 6

LAS RELACIONES ECONÓMICAS, EL MEDIO AMBIENTE Y EL DERECHO A LA SALUD. LOS DAÑOS REPARABLES

Por Carlos A. Gherzi

I.	Introducción	542
----	--------------------	-----

II.	La economía: su rol y funciones.....	542
III.	Las relaciones de producción y consumo	542
IV.	Los contenidos de la micro y macroeconomía	543
IV.1.	La microeconomía ecoambiental y de los recursos naturales	544
IV.2.	La macroeconomía ecoambiental y de los recursos naturales.....	544
V.	El Estado: sus obligaciones y responsabilidades.....	544
V.1.	Los incentivos a los consumidores	545
V.2.	Los incentivos a las empresas	546
VI.	El Estado y sus responsabilidades	547
VI.1.	Los recursos naturales: obligaciones y responsabilidad del Estado.....	547
VI.2.	La responsabilidad del Estado con los ecosistemas	548
VI.3.	Las responsabilidades del Estado con el medio ambiente	549
VII.	La responsabilidad del Estado.....	551
VII.1.	Factor objetivo de atribución	551
VII.1.1.	Los funcionarios públicos.....	552
VII.1.2.	Consecuencias jurídicas	553
VII.2.	Los organismos de control y el control de los funcionarios jerárquicos	554
VIII.	Los daños reparables.....	555
VIII.1.	La clasificación: los daños económicos y extraeconómicos	555
VIII.2.	Requisitos para la reparación del daño	556
VIII.2.1.	Que el daño provenga del ámbito de otro sujeto por sí, como conducta propia, de sus dependientes, por máquinas, actividad, tecnología, etc.....	556
VIII.2.2.	Que posea una manifestación externa.....	557
VIII.2.3.	Que sea jurídicamente relevante, lo que se ha denominado certidumbre jurídica.....	558
VIII.2.4.	Que se lesione un derecho o un interés jurídicamente protegido	558
VIII.2.5.	Que quien lo sufra tenga legitimación para reclamar la reparación.....	559
VIII.2.6.	Que a quien se le reclame sea legitimado pasivo	560
VIII.2.7.	Que esté determinado o sea determinable, presente o futuro	560
VIII.2.8.	Que no se frustré su reparación.....	561
IX.	La prueba de la existencia del daño y su extensión	562
X.	Jurisprudencia	562

PARTE CUARTA

**ROLES Y FUNCIONES DEL ESTADO
EN EL DERECHO A LA SALUD. EL DERECHO
DEL PACIENTE-CONSUMIDOR**

CAPÍTULO I

**EL MINISTERIO DE SALUD. ORGANIGRAMAS.
ROLES Y FUNCIONES**

Por María Constanza Coronel y Adriana Mabel Russo

I.	Antecedentes legislativos.....	570
II.	Competencias del Ministerio de Salud.....	574
	II.1. Compromiso Federal de Salud y Plan Federal de Salud.....	578
	II.2. El Consejo Federal de Salud.....	580
III.	Organigrama del Ministerio de Salud.....	583
IV.	Responsabilidad y acciones de las Unidades organizativas del Ministerio de Salud.....	590
V.	Organismos descentralizados.....	683
	V.1. Organismos descentralizados en la órbita del Ministerio de Salud.....	683
	V.1.1. Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI).....	684
	V.1.2. Instituto Nacional de Rehabilitación Psicofísica del Sur (INAREPS).....	684
	V.1.3. Hospital Nacional Baldomero Sommer.....	684
	V.1.4. Centro Nacional de Reeducción Social (CE.NA.RE.SO.). Hospital Bonaparte.....	686
	V.1.5. Hospital Posadas.....	687
	V.1.6. Colonia Montes de Oca.....	688
VI.	Organismos desconcentrados.....	689
	VI.1. Instituto Nacional del Cáncer.....	689
	VI.2. Instituto Nacional de Medicina Tropical (INMeT).....	691
	VI.3. Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT).....	693
	VI.4. Administración Nacional de Laboratorios e Institutos de Salud (ANLIS).....	694
	VI.5. ANLAP - La Agencia Nacional de Laboratorios Públicos....	698
VII.	Superintendencia de Servicios de Salud.....	698
VIII.	Ministerio de Salud y COVID-19.....	699
	VIII.1. Plan de preparación y respuesta al COVID-19.....	700

VIII.2.	Fase contención.....	700
VIII.3.	Organización intra e intersectorial	701
VIII.3.1.	Coordinación intrasectorial.....	701
VIII.3.2.	Coordinación intersectorial.....	702
VIII.3.3.	Comunicación con otros países y organizaciones ...	702
VIII.4.	Comunicación	703
VIII.4.1.	Acciones a desarrollar	703
VIII.4.2.	Redacción de recomendaciones y difusión de materiales para población general y grupos específicos.....	704
VIII.5.	Vigilancia epidemiológica	704
VIII.6.	Laboratorio	704
VIII.7.	Manejo de puntos de entrada	705
VIII.8.	Preparación del sistema de salud	706
VIII.9.	Fase de mitigación.....	706
VIII.9.1.	Acciones en fase de contingencia	707
VIII.10.	En ambas fases	707
VIII.10.1.	Evaluación de procesos.....	707

CAPÍTULO 2

ALCANCES DE LA APLICACIÓN DE LA LEY DE DEFENSA DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR

Por Carlos A. Gherzi

.....	709
-------	-----

CAPÍTULO 3

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LOS HOSPITALES PÚBLICOS POR ESTRUCTURAS EDILICIAS, HOTELERÍA, ASCENSORES Y ELEVADORES

Por Carlos A. Gherzi y Sebastián R. Gherzi

I.	La aplicación de la Ley de Derechos del Consumidor: obligación de seguridad.....	715
II.	La violación del deber de seguridad por contaminación ambiental en un hospital público.....	722
III.	La seguridad en la hotelería.....	723

IV.	La responsabilidad por daños causados en ascensores y elevadores	724
IV.1.	Introducción	724
IV.2.	La calidad de dueño del Estado: hospital público	725
IV.3.	El funcionamiento seguro, la obligación de conservación y de control	726
IV.4.	Los eximentes de los factores de atribución	728

PARTE QUINTA

LA PRESTACIÓN DE SALUD EN INSTITUCIONES PRIVADAS

CAPÍTULO 1

LA CARACTERIZACIÓN DE LA RELACIÓN CON LOS PACIENTES-CLIENTES. RELACIONES DE CONSUMO. FUNDAMENTOS

Por Carlos A. Gherzi

I.	Marco de Regulación de las Medicinas Prepagas - Ley 26.682	733
II.	Ley de Derechos del Paciente 26.529	735
III.	Ley de Derechos del Consumidor 24.240/26.361	736
III.1.	Introducción	736
III.2.	Los servicios de salud por medicinas prepagas	737
III.3.	El “usuario” en las relaciones de servicios con las empresas....	738
III.3.1.	La caracterización del usuario.....	739
III.3.2.	El usuario de servicios contratante	740
III.3.3.	El usuario que “utiliza” el servicio sin ser contratante	740
III.4.	El que se encuentra en “ocasión” con la “relación de servicio de salud”	741
III.5.	El que se incorpora a la relación de servicios “por estar expuesto”	741
III.6.	La relación usuario-servicio de salud.....	741

CAPÍTULO 2

LA PUBLICIDAD EN EL MARCO
DE LA CONTRATACIÓN*Por Graciela Lovece*

I.	Introducción	743
II.	Las relaciones entre las empresas y la publicidad	748
III.	La publicidad como herramienta del marketing empresarial	750
IV.	Los objetivos perseguidos por la publicidad	752
V.	El mensaje persuasivo de la publicidad.....	754
VI.	Las empresas de salud y la campaña publicitaria.....	755
VII.	La publicidad y la captación del mercado sanitario	756
VIII.	La publicidad de las empresas de salud	758
IX.	La Ley de Defensa del Consumidor el Código Civil y Comercial y los efectos jurídicos de la publicidad.....	761
X.	La oferta publicitaria del servicio de salud. La prestación debida y la formación del asentimiento.....	762
XI.	Las acciones del Código Civil y Comercial frente a la publicidad ilícita.....	767
XII.	La responsabilidad objetiva y solidaria por los engaños publicitarios	769
XIII.	La reparación del daño moral y la aplicación de los daños punitivos	771

CAPÍTULO 3

LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS
DE ADHESIÓN. LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR.
EL PRINCIPIO GENERAL A FAVOR DEL CONSUMIDOR*Por Celia Weingarten*

I.	Introducción	776
II.	Cláusulas abusivas. Razón de la prohibición	776
III.	Cláusulas abusivas. La mecánica de funcionamiento	777
IV.	El contrato de adhesión y las cláusulas abusivas	778
V.	La importancia normológica del art. 37 de la ley 24.240	778
VI.	Las cláusulas abusivas en el Código Civil y Comercial de la Nación ...	781
VII.	Clasificación de las cláusulas abusivas	782
	VII.1. Directas e indirectas.....	782
	VII.2. Genéticas o de funcionalidad dinámica.....	783
VIII.	Las vías de prevención de las cláusulas abusivas	783

IX.	La mera inclusión de cláusulas abusivas da lugar a la reparación del daño moral.....	784
X.	Las cláusulas abusivas en distintas tipologías contractuales.....	785
X.1.	Imposibilidad de aumento en medicina prepaga en razón de la edad.....	785
X.2.	Violación al principio de igualdad y equilibrio de las partes en las prestaciones. Derecho de arbitrariedad del predisponente	785
X.3.	Sentido equívoco de las cláusulas: a favor del consumidor	786
X.4.	Estructuras contractuales abusivas	786
X.5.	Alterando notoriamente el equilibrio contractual	786
X.6.	Seguro de vida colectivo que faculta a la aseguradora a rescindir unilateralmente el contrato	787
X.7.	Prórroga de jurisdicción	787
X.8.	Seguro de vida. Coseguro. Interpretación proconsumidor....	787
X.9.	Pequeño tamaño de la letra en que fue redactada y al contexto de zozobra (internación hospitalaria).....	788
X.10.	Contrato de seguro. Cláusula <i>claims made</i> . Nulidad total. Cláusulas que amplían los derechos del predisponente	788
X.11.	Contrato de seguro. Cláusula tipo <i>claims made</i> . Nulidad total. Ampliación de los derechos del predisponente.....	788
XI.	El precio como cláusula y práctica abusiva que desequilibra la equivalencia económica	789
XI.1.	El precio en valor de los servicios	790
XII.	Conclusiones.....	791

CAPÍTULO 4

OBRAS SOCIALES

Por Silvia Cristina Ippolito

I.	Introducción: de la medicina privada a la obra social.....	794
II.	Obras Sociales: concepto	795
III.	El nacimiento de las obras sociales. El mutualismo	796
IV.	Los primeros marcos regulatorios de las obras sociales	798
IV.1.	Ley 18.610	798
IV.2.	Ley 22.269	800
V.	Legislación sobre obras sociales y seguro de salud: leyes 23.660 y 23.661	803
V.1.	La ley 23.660 de Obras Sociales.....	803
V.1.1.	Ámbito de aplicación	805
V.1.2.	Beneficiarios del sistema	806

	V.1.3.	Subsistencia del carácter de beneficiario	807
	V.1.4.	Objeto	809
	V.1.5.	El empleador - agente de retención	809
	V.1.6.	Patrimonio	810
	V.1.7.	Funcionamiento y administración de las obras sociales	810
	V.1.8.	Autoridad de aplicación.....	811
	V.2.	La ley 23.661 de Sistema Nacional de Seguro de Salud.....	812
VI.		Evolución legislativa en materia de obras sociales y seguro de salud a partir de las leyes 23.660 y 23.661	814
	VI.1.	Decreto 9/1993	814
	VI.2.	Decreto 576/1993	815
	VI.3.	Ley 24.455	816
	VI.4.	Decreto 492/95 - Creación del Programa Médico Obligatorio (PMO).....	817
	VI.5.	Decreto 1615/1996	818
	VI.6.	Ley 24.901 - Sistema de prestaciones básicas para personas con necesidades especiales.....	819
	VI.7.	Decreto 446/2000 - Desregulación de las obras sociales	819
	VI.8.	Resolución MS 201/2002 - Creación del Programa Médico Obligatorio de Emergencia.....	821
	VI.9.	Resolución 1025/2009 de la Superintendencia de Servicios de Salud.....	822
VII.		Las obras sociales y las personas con necesidades especiales	822
VIII.		Las obras sociales y las personas con trastornos alimentarios	827
	VIII.1.	Ley 26.396 - Ley de Prevención y Control de Trastornos Alimentarios	827
	VIII.2.	Resolución 742/2009 de Salud Pública reglamentaria de la ley 26.396.....	828
IX.		Las obras sociales y el Plan Materno Infantil (PMI).....	828
	IX.1.	Ley 25.929	828
	IX.2.	Decreto 2035/2015	830
	IX.3.	Ley 25.415 de Creación del Programa Nacional de Detección Temprana y Detección de la Hipoacusia	831
	IX.4.	Ley 26.279 de Detección de Determinadas Patologías del Recién Nacido.....	832
X.		Diagnóstico y tratamiento de la enfermedad celíaca	832
XI.		Otras situaciones amparadas.....	833
XII.		Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI)	836
XIII.		Obras sociales provinciales.....	839
	XIII.1.	Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires (ObSBA)	839

XIII.2.	Instituto de Obra Médico Asistencial (IOMA) de la Provincia de Buenos Aires	840
XIII.3.	Otras obras sociales provinciales	841
XIV.	La obra social y los efectivos prestadores del servicio	842
XV.	El gerenciamiento de las obras sociales	843
XVI.	Obligaciones de la obra social. Responsabilidad	844
XVII.	Las obras sociales y la Ley de Defensa del Consumidor	846
XVII.1.	La obligación de seguridad. Art. 5º ley 26.361.....	848
XVIII.	La emergencia sanitaria nacional desde el año 2002 hasta la pandemia en relación con el coronavirus COVID-19 del año 2020	850

PARTE SEXTA

LAS EMPRESAS DE MEDICINA PREPAGA

CAPÍTULO 1

LA REGULACIÓN DE LA MEDICINA PREPAGA

Por Celia Weingarten y Carlos A. Gherzi

I.	Introducción	855
II.	Cómo se financia el sistema	856
III.	El pago de cuotas como sistema de capitalización de las empresas	863
IV.	El usuario del servicio de salud	864
V.	Relación entre el pago de las cuotas y la calidad y cantidad de prestación médica. La prestación de salud debe ser integral.....	869
VI.	Planes de cobertura parciales.....	875
VI.1.	Ampliación de planes parciales. Decreto 66/2019	876
VII.	La irretroactividad de la ley y su carácter de orden público.....	876

CAPÍTULO 2

LA INFORMACIÓN COMO PROCESO DINÁMICO

Por Celia Weingarten

I.	Introducción	879
II.	El derecho a la información	880
III.	Modo de instrumentar la información	886
IV.	Responsabilidad por falta de información	886

CAPÍTULO 3

LA DELEGACIÓN DE FUNCIONES
EN PRESTADORES*Por Diego Hernán Zentner*

I.	Sistemas de organización de los entes de salud.....	889
	I.1. Introducción.....	889
	I.2. Tipología de los sistemas de atención.....	891
II.	Las redes de prestadores y la conexidad contractual.....	893
III.	Responsabilidad derivada de la tercerización frente a los usuarios..	898

CAPÍTULO 4

LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS
DE MEDICINA PREPAGA*Por Celia Weingarten*

I.	Introducción.....	903
II.	Exclusiones de cobertura.....	904
III.	Exclusión de la cobertura por enfermedades preexistentes.....	910
IV.	Cláusulas relacionadas con la imposición de períodos de carencia.	915
V.	Cláusulas que disponen la alteración o exclusión de enfermedades durante la dinámica del contrato mediante un acto unilateral de la empresa.....	917
VI.	Cláusulas de sustitución de prestadores y servicios que operan en desmedro de la calidad científica.....	917
VII.	Cláusulas que establecen límites de días de internación violando la integridad de la prestación.....	919
VIII.	Cláusulas que facultan a establecer aranceles adicionales por edad	920
IX.	Cláusulas que autorizan la rescisión unilateral incausada dispuesta por la empresa.....	923
	IX.1. Rescisión unilateral en los contratos de tiempo indeterminado.....	923
	IX.2. Rescisión unilateral en los contratos con plazo de duración.....	924
X.	Cláusulas que establecen la caducidad de los derechos del grupo familiar ante el fallecimiento del titular.....	926
XI.	La aprobación de los contratos de adhesión.....	928
XII.	Las sanciones.....	929
XIII.	Daño moral autónomo por inclusión de cláusulas abusivas y realización de prácticas abusivas y frustración de la confianza.....	929

CAPÍTULO 5

LA RESPONSABILIDAD FRENTE A LOS AFILIADOS,
ASOCIADOS O CLIENTES (ART. 40 LDC).
BIENES Y SERVICIOS

Por Celia Weingarten

I.	Introducción	933
II.	La responsabilidad solidaria de quienes intervienen en la fabricación y comercialización de bienes y servicios.....	934
III.	Una ejemplificación de cuestiones que hacen al servicio de los entes o efectos de salud. Públicos y privados	935
	III.1. Cosas o servicios	935
	III.2. El concepto de producto defectuoso	936
	III.3. Riesgos del desarrollo	937
IV.	Legitimados activos.....	939
V.	Legitimados pasivos	940
	V.1. Legitimados pasivos en la fase de fabricación.....	941
	V.2. Fabricante aparente: quien haya puesto la marca en el producto o servicio	941
	V.3. Legitimados pasivos pertenecientes a la fase de comercialización.....	942
	V.4. La responsabilidad del transportista por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio	943
VI.	La responsabilidad solidaria.....	943
VII.	Las acciones de repetición.....	943
VIII.	La unificación de la responsabilidad contractual y extracontractual	944
IX.	Eximentes de responsabilidad.....	944

CAPÍTULO 6

LA RELACIÓN DE LOS MÉDICOS COMO PRESTADORES
EN LAS INSTITUCIONES PRIVADAS

Por Carlos A. Ghersi

I.	Los médicos y las instituciones privadas: relaciones jurídicas.....	947
	I.1. La relación médico-institución.....	949
	I.2. La relación médico-paciente.....	950
	I.3. Los médicos de cartilla. Relaciones jurídicas con las instituciones y con los pacientes-clientes. Responsabilidades...	952
	I.3.1. ¿Por qué se incorpora a los médicos en las cartillas?	952

I.3.2.	Una nueva forma de dependencia: la funcionalidad	954
I.3.3.	Las características centrales de la subcontratación de médicos en cartillas. La importancia del art. 40, LDC.....	955
II.	La elección libre de profesionales de la medicina y el reintegro tarifado o sin límites. Relaciones jurídicas con la institución y con los pacientes-clientes. Responsabilidades	959

CAPÍTULO 7

PERSPECTIVA CONCURSAL DE LA LEY 26.682

Por Gustavo A. Esparza

I.	Introducción. Delimitación del tema. Metodología	961
II.	Sobre el derecho a la salud y el derecho natural. El marco normativo. Aspectos constitucionales. Derecho de los Tratados. Integración normativa del sistema. El Código Civil y Comercial unificado. La ley 26.682. La ley 24.522	965
III.	Aproximación. Tres esquicios críticos	969
III.1.	Sobre la técnica legislativa. En general.....	969
III.2.	Sobre la técnica legislativa. En particular.....	971
IV.	Sobre la norma específica. El art. 5º inc. m) de la ley 26.682.....	972
V.	Sobre otras normas de la ley y sus posibles implicancias concursales	985
V.1.	Sobre el art. 2º de la ley 26.682 y el carácter asociativo. Implicancia concursal	986
V.2.	Sobre el art. 9º de la ley 26.682 y la facultad rescisoria. Implicancia concursal. Las relaciones contractuales preexistentes.....	987
V.3.	El art. 3º de la ley 26.682 y su relación con el derecho concursal.....	989
V.4.	Sobre el art. 21 de la ley 26.682 y el capital mínimo. Implicancia concursal.....	991
VI.	Sobre las omisiones legislativas. Breves acotaciones	994
VII.	La coetánea reforma a la ley 24.522. La ley 26.684. Cooperativas de trabajo.....	998
VIII.	Sobre la actividad de las empresas de medicina prepaga y la insolvencia. Alguna reflexión.....	1001
IX.	¿Y el Poder Judicial? Alguna jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	1003
X.	El art. 28 de la ley 26.682. Una ley de orden público	1008
XI.	A manera de conclusión	1011

PARTE SÉPTIMA

LOS PACIENTES ANTE LAS INSTITUCIONES
PÚBLICAS

CAPÍTULO 1

LOS DERECHOS DE LOS PACIENTES ANTE
LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS. ALCANCES
DE SUS DERECHOS EN EL COVID-19*Por Enrique Luis Suárez*

I.	Introducción	1017
	QR con información complementaria	1018
II.	Breve caracterización del derecho a la salud	1018
III.	El rol del Estado (planificación, prestación y control).....	1034
IV.	Las instituciones públicas (atención primaria y derivaciones por especialidad).....	1042
	IV.1. Cuadro de situación	1042
	IV.2. Atención de la salud en el sistema público. Organización y funcionamiento.....	1047
	IV.3. Los derechos en cuestión	1057
	IV.3.1. El panorama normativo (nacional y provincial) en la materia. Breve perspectiva.....	1057
	IV.3.2. Imposibilidad de negativa de atención a la salud. Implicancias	1064
V.	Las instituciones privadas (atención primaria y derivaciones a obras sociales y medicinas privadas). Derecho de admisión	1076
	V.1. Ejercicio regular del derecho de admisión.....	1080
	V.2. Ejercicio abusivo del derecho de admisión	1082
VI.	Subsistema Público de Salud y COVID-19. Derechos y tensiones en juego	1084
	VI.1. El contexto normativo.....	1086
	VI.1.1. Ley 27.541	1086
	VI.1.2. Decreto de necesidad y urgencia 260/2020	1089
	VI.1.3. Decreto de necesidad y urgencia 297/2020.....	1091
	VI.1.4. Decreto de necesidad y urgencia 325/2020	1093
	VI.1.5. Decreto de necesidad y urgencia 355/2020	1093
	VI.1.6. Decreto de necesidad y urgencia 408/2020.....	1094
	VI.1.7. Perspectiva de la emergencia	1095

VI.2.	Las instituciones públicas y sus pacientes. Alcance de sus derechos ante la emergencia.....	1096
VI.2.1.	Las tensiones subyacentes en el contexto actual	1100
VI.2.2.	Las posibles limitaciones para actuar en el marco de la nueva realidad.....	1102
VI.2.3.	El nuevo escenario prestacional ante demandas generales de servicios estatales de salud.....	1107
VI.2.4.	El escenario prestacional estatal ante demandas de atención por COVID-19	1112
VI.2.4.1.	Necesidad de una estrategia como plataforma para la tutela de pacientes .	1112
VI.2.4.2.	Los derechos del paciente ante la pandemia	1117

CAPÍTULO 2

DAÑOS PRODUCIDOS POR INFECCIONES HOSPITALARIAS Y POR EL COVID-19

Por Celia Weingarten

I.	Introducción	1133
II.	La obligación de seguridad y la falta de servicio en hospitales, obras sociales y medicinas prepagas.....	1136
III.	Eximentes del factor de atribución	1138
III.1.	Caso fortuito o fuerza mayor	1138
III.2.	Hecho de la víctima.....	1141
IV.	El incumplimiento de las normas de bioseguridad. Residuos patogénicos. Marco legal	1143
V.	Responsabilidades específicas: directores, administradores y gerentes. Aspectos del derecho penal.....	1147
VI.	Responsabilidad del Estado.....	1149
VII.	El COVID-19 y las infecciones intrahospitalarias	1150
VII.1.	Las medidas de bioseguridad y protección al personal sanitario	1151
VII.2.	El aislamiento de los pacientes y las responsabilidades involucradas en el contagio	1153

Celia Weingarten
Graciela Lovece
Directoras

TRATADO DE **DERECHO A LA SALUD**

2.^a edición actualizada y ampliada

TOMO II

- Derechos del paciente - Historia clínica informatizada y firma digital
- Falsedad de historia clínica - Utilización en juicio
 - Información y consentimiento informado
 - Intervención de familiares - Trato digno - Ética en la salud
- Muerte digna - Obligación de seguridad - Infecciones hospitalarias
- Responsabilidad de los médicos - Factor de atribución - Eximentes
- Estrés médico - Consultorio privado: derecho de admisión - Seguros - Cláusula "claims made". Cobertura del COVID-19
 - Derecho genético - Genoma humano
 - Procreación asistida - Adopción

Tratado de derecho a la salud, tomo II / Celia Weingarten ...
[et al.]; dirigido por Celia Weingarten; Graciela Isabel Lovece
- 2a ed.- Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2020.

v. 2, 896 p.; 24 x 17 cm.

ISBN 978-987-03-3990-8

1. Derecho a la Salud. I. Weingarten, Celia, dir. II. Lovece,
Graciela Isabel, dir.

CDD 344.04

© Graciela Lovece (Dir.), 2020

© Celia Weingarten (Dir.), 2020

© de esta edición, La Ley S.A.E. e I., 2020

Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en la Argentina

Todos los derechos reservados

Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio
electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación
de información, sin el previo permiso por escrito del Editor y el autor.

Printed in Argentina

All rights reserved

No part of this work may be reproduced
or transmitted in any form or by any means,
electronic or mechanical, including photocopying and recording
or by any information storage or retrieval system,
without permission in writing from the Publisher and the author.

Tirada 1250 ejemplares

ISBN 978-987-03-3990-8 (Tomo II)

ISBN 978-987-03-3987-8 (Obra completa)

SAP 42788617

Las opiniones personales vertidas en los capítulos de esta obra son privativas de quienes las emiten.

ARGENTINA

CO-AUTORES

Alejandra L. Arancet - Alina Black -
Leonardo C. Bartoloni - Lucas Bellotti San Martín
- Gustavo Ariel Bursztyn - Mónica Casares
- Silvana Casavalle - Patricia P. Ceriani -
María Constanza Coronel - Fabiana Diez
- Gustavo A. Esparza - Leonardo Facchin -
María Carolina Gatto - Carlos A. Gherzi
- Sebastián R. Gherzi - Carlos M. Grebin -
María Victoria González - Patricia Hernández
- Sabrina Herrera - Cinthia Hecht -
Silvia Cristina Ippolito - Milton Hernán Kees -
Víctor Fernando Liberman - Élide Susana Lombardi
- Graciela Lovece - Lorena Fernanda Maggio -
José María Marucci - José E. Milmaniene
- Magalí Milmaniene - Silvina Munilla
- María de los Ángeles Muntaner - Gabriela Nucciarone
- Romina L. Pignataro - Adriana Mabel Russo -
Raquel Soledad Santos Laguardia - Natalia Salagaray
- Waldo Sobrino - Enrique Luis Suárez -
Mariela Tomassino - Nora Vargas - Graciela Vázquez
- María Silvia Villaverde - Celia Weingarten -
Diego Hernán Zentner

ÍNDICE GENERAL

TOMO II

PARTE OCTAVA

LOS DERECHOS DE LOS PACIENTES FRENTE A LOS MÉDICOS. PRINCIPIOS GENERALES

INTRODUCCIÓN

LOS DERECHOS DEL PACIENTE ANTE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD

Por Carlos A. Ghersi

..... 3

CAPÍTULO 1

EL DERECHO DE ADMISIÓN EN LOS CONSULTORIOS PRIVADOS. EL EJERCICIO REGULAR Y ABUSIVO. EL PELIGRO DE VIDA DEL PACIENTE

Por Graciela Lovece

I.	El derecho de admisión en los consultorios privados. El ejercicio regular y abusivo. El peligro de vida del paciente	7
II.	La contratación de servicios por ejercicio liberal profesional	9
III.	El médico en consultorio privado, la publicidad y sus efectos contractuales	12
IV.	El derecho a la asistencia del paciente y el derecho de admisión del profesional	14
V.	El derecho a la asistencia sanitaria como derecho fundamental	15

VI.	El derecho de admisión del médico en consultorio privado	17
VI.1.	Las obligaciones profesionales en el consultorio privado ...	17
VI.2.	El ejercicio abusivo del derecho de admisión por el profesional	18
VI.2.1.	El estado de gravedad del paciente	19
VI.2.2.	El ejercicio regular del derecho de no admisión. La legítima defensa.....	20
VI.2.3.	Patología de otra especialidad. La derivación.....	21
VI.3.	La objeción de conciencia del profesional.....	22

CAPÍTULO 2

LA SOLICITUD DE LA INTERVENCIÓN DE LOS ORGANISMOS DE SEGURIDAD Y JUDICIALES ANTE UN PACIENTE HERIDO DE ARMAS O EN SITUACIONES DELICTIVAS

Por Carlos A. Gherzi

.....	25
-------	----

CAPÍTULO 3

LAS OBLIGACIONES COMUNES DE LOS MÉDICOS DE HOSPITALES, INSTITUCIONES Y CONSULTORIOS PRIVADOS

Por Carlos A. Gherzi

I.	Introducción	27
II.	La apertura de la historia clínica con los datos de identificación e identidad. La imposibilidad de hacerlo, sin documentos o en estado de inconsciencia.....	27

CAPÍTULO 4

EL DERECHO A LA INFORMACIÓN. FORMA. CONTENIDO. LEY 24.240. LEY DE LOS DERECHOS DEL PACIENTE: SIMILITUDES Y DIFERENCIAS. RIESGOS CONOCIDOS Y NO CONOCIDOS

Por Graciela Lovece

I.	Introducción	29
II.	La evolución normativa del derecho a la información.....	32
III.	La integración de los distintos roles del ser humano: las leyes 26.529 y 24.240	37

IV.	Parámetros generales de comparación.....	37
V.	El paciente-consumidor: el derecho al trato digno y a la información	38
	V.1. La dignidad y el rol de paciente-consumidor	38
VI.	El derecho a la información y su efecto reequilibrante	42
VII.	El derecho personalísimo a la información sanitaria. Su contenido.	45
VIII.	La información sanitaria como proceso dinámico.....	50
IX.	El cumplimiento adecuado de la obligación legal de informar	57
X.	Excepciones a recabar la asunción de riesgos por el paciente	60
XI.	Revocabilidad o rescisión del acto decisorio positivo o negativo por el paciente	62
XII.	La instrumentación del deber de información	64
XIII.	Los derechos personalísimos de los pacientes y la conducta ética del profesional	68

CAPÍTULO 5

EL CONSENTIMIENTO INFORMADO O LA INFORMACIÓN
SOBRE RIESGOS Y LA VOLUNTAD DEL PACIENTE

Por Celia Weingarten y Carlos A. Gherzi

I.	Introducción	69
II.	El denominado consentimiento informado y su eficacia jurídica.....	71
III.	El paciente y su estado o estadio emocional-psíquico de condicionamiento	72
IV.	El eximente del “presunto consentimiento” resulta inadecuado	75
V.	El eximente de la discrecionalidad medical y los daños propios según el estadio científico es un adecuado eximente	76
VI.	Excepción de consentimiento	77
VII.	Legitimación de los familiares. Estados de inconciencia y menores de edad	78
VIII.	La información y riesgos que debe darse a conocer.....	80
IX.	La instrumentación y sus excepciones. La revocación.....	81
X.	Revocación o rescisión de la decisión del paciente	82

CAPÍTULO 6

INTERVENCIÓN DE FAMILIARES. LEY DE DERECHOS
DEL PACIENTE Y CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Por Carlos A. Gherzi

I.	Introducción	85
II.	¿Qué parientes pueden intervenir?.....	87

III.	Casos en que el paciente da su consentimiento. Ley 26.529.....	92
IV.	Casos en que el paciente está inconsciente.....	93
V.	El caso de la sensibilidad del paciente. ¿Cómo debe actuar el médico? Equipos interdisciplinarios	94
VI.	El límite en los derechos personalísimos: intimidad y confidencialidad/privacidad	96

CAPÍTULO 7

OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD

Por Sebastián R. Ghersi y Carlos A. Ghersi

.....	99
-------	----

CAPÍTULO 8

LA OBLIGACIÓN DE TRATO DIGNO Y EQUITATIVO

Por Celia Weingarten y Carlos A. Ghersi

.....	107
-------	-----

CAPÍTULO 9

LAS PRÁCTICAS ABUSIVAS COMO VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PACIENTES

Por Celia Weingarten

.....	111
-------	-----

PARTE NOVENA

HISTORIA CLÍNICA

CAPÍTULO 1

LA INSTRUMENTACIÓN DE LOS HECHOS Y ACTOS DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD

Por Celia Weingarten

I.	Introducción	119
II.	La historia clínica.....	121

II.1.	Introducción	121
II.2.	La historia clínica. El carácter de prueba documental.....	121
II.3.	Titularidad o pluripropiedad	125
II.4.	¿Quién tiene obligación de guarda de la historia clínica? ...	126
II.5.	Contenido de la historia clínica	127
II.6.	Documentación que integra la historia clínica.....	129
II.7.	El legajo médico	130
II.8.	La instrumentación de la historia clínica única dentro de cada establecimiento asistencial	130
II.9.	El valor probatorio de la historia clínica.....	131
II.10.	La actividad probatoria. Presunción en contra del obligado por ausencia o no presentación judicial de la historia clínica.....	132
II.11.	Daño moral por el simple extravío de la historia clínica.....	135
II.12.	Seguridad, inviolabilidad y privacidad de la historia clínica	136
II.13.	Los legitimados para solicitar la historia clínica.....	138
II.14.	Plazo de conservación de la historia clínica	139
II.15.	Sanciones administrativas.....	140

CAPÍTULO 2

HISTORIA CLÍNICA INFORMATIZADA Y FIRMA DIGITAL

Por Celia Weingarten

I.	Introducción	141
II.	Firma: autenticidad y validez del documento.....	143
II.1.	Equiparación de la firma ológrafa a la firma digital	144
II.2.	Firma digital y firma electrónica. Dos modalidades diferentes.....	145
III.	Los documentos informatizados como instrumento público o privado	146
IV.	La historia clínica informatizada.....	148
V.	La historia clínica con firma digital.....	149
V.1.	Requisitos de la firma digital	149
V.2.	La certificación de la firma digital en la historia clínica.....	150
V.3.	Exclusiones: actos personalísimos	151
VI.	Historias clínicas labradas digitalmente en el exterior.....	151
VII.	Las historias clínicas informatizadas en el proceso judicial	152
VIII.	Condiciones de seguridad del sistema. Responsabilidad del certificador licenciado y las empresas proveedoras de firma digital	153
IX.	Constitución de un seguro obligatorio	155
X.	Autoridad de aplicación y responsabilidad del Estado	155

XI.	Ley 5699 CABA Creación del Sistema Integrador de Historias Clínicas Electrónicas (SIHCE)	156
-----	--	-----

CAPÍTULO 3

HISTORIA CLÍNICA FALSA Y OTROS DELITOS PENALES

Por Carlos A. Gherzi y Sebastián R. Gherzi

I.	Introducción	161
II.	Historia clínica. Naturaleza.....	162
III.	De los delitos.....	165
III.1.	Las falsedades.....	165
III.1.1.	El perjuicio al paciente. Requisito de la tipicidad ...	167
III.1.2.	Momento de la consumación del delito	168
III.2.	Otros delitos relacionados.....	169
III.2.1.	Historia clínica digital. Equiparación	170
III.3.	Destrucción, sustracción y ocultamiento.....	175
III.3.1.	El sujeto responsable: médico, jefe o director.....	176
III.3.2.	¿Puede equipararse esta situación a la de ilegitimidad?	179
IV.	Delito penal: consecuencias en la reparación de daños	179

PARTE DÉCIMA

OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DE LOS MÉDICOS

CAPÍTULO 1

LAS OBLIGACIONES ESENCIALES DE LOS MÉDICOS: DIAGNÓSTICO Y TERAPÉUTICAS

Por Carlos A. Gherzi

I.	Introducción	185
II.	La recepción del paciente. El requerimiento y la información de signos y síntomas. El interrogatorio	186
III.	El diagnóstico presuntivo y la realización de estudios e investigación tecnológica.....	187
IV.	El diagnóstico definitivo y la información al paciente. Métodos de diagnóstico con riesgos.....	189

V.	Las terapéuticas científicamente posibles y la terapéutica en función de la salud y estado del paciente y la estructura hospitalaria —pública o privada— existente. La necesidad de rectificaciones.....	192
V.1.	Conducta científica	192
V.2.	Apreciación del paciente respecto de la idoneidad del médico. El factor prestigio y confianza	193
V.3.	Distinción entre conducta científica y conducta del hombre común	194
V.4.	Relación entre conducta científica, enfermedad y fisiología del enfermo	194
V.5.	Técnicas admitidas por la medicina en un “momento científico”	195
V.6.	La asunción del riesgo conocido científicamente e informado por el médico, debe ser asumido por el paciente	196
V.7.	Aplicación profesional científico-técnica a la dolencia del ser humano, como determinada patología caracterizada por la ciencia médica	196
V.8.	Especialidad científica. Asistencia médica. Responsabilidad del médico	197
V.9.	Discrecionalidad científica.....	198
VI.	Las derivaciones intrahospitalarias y extrahospitalarias en función de las especialidades	199
VII.	Los controles	199
VIII.	El alta definitiva	200

CAPÍTULO 2

LAS OBLIGACIONES DE COMPORTAMIENTOS LEGALES

Por Carlos A. Gherzi

I.	La obligación de no efectuar prácticas abusivas.....	203
II.	La obligación de intimidad y confidencialidad.....	204
III.	La obligación de respetar la autonomía de voluntad del paciente....	204

CAPÍTULO 3

LA RESPONSABILIDAD DE LOS MÉDICOS. FACTORES DE ATRIBUCIÓN

Por Carlos A. Gherzi

I.	Introducción	207
	QR con información complementaria	208

II.	El acto profesional como discrecionalidad médica.....	208
III.	El factor de atribución: responsabilidad subjetiva y objetiva.....	212
III.1.	El cumplimiento de la conducta profesional.....	212
III.2.	El incumplimiento de la conducta profesional.....	212
III.3.	La responsabilidad subjetiva.....	213
III.4.	El factor de atribución: responsabilidad objetiva.....	216
IV.	La importancia de la relación de causalidad.....	219
V.	La responsabilidad por las cosas.....	220
VI.	La responsabilidad por los terceros dependientes.....	222
VII.	El acto quirúrgico.....	223
VIII.	El riesgo propio del acto quirúrgico.....	224

CAPÍTULO 4

LA RESPONSABILIDAD DE LOS MÉDICOS FRENTE A LOS PACIENTES

Por Carlos A. Gherzi

I.	Introducción.....	227
II.	Medicina y derecho.....	228
II.1.	La formulación del diagnóstico. Requisitos.....	229
II.2.	El diagnóstico a distancia mediante el uso de tecnología en la emergencia del coronavirus.....	230
II.3.	La información de los riesgos. Diagnóstico y terapéutica ...	231
III.	Ámbito de los hospitales públicos.....	233
IV.	Ámbito de las instituciones privadas.....	236
V.	Consultorio privado.....	237
V.1.	Los derechos del paciente y la responsabilidad de los médicos en consultorio.....	237
V.2.	Obligaciones específicas del médico en su consultorio.....	239
VI.	El secreto médico y el deber de confidencialidad.....	243

CAPÍTULO 5

RIESGO PROPIO DE LOS ACTOS QUIRÚRGICOS. EL OBLITO

Por Graciela Lovece

I.	Introducción.....	245
II.	El oblito quirúrgico.....	247
III.	El proceso quirúrgico y la factibilidad del oblito.....	249

IV.	La responsabilidad del cirujano	252
IV.1.	Criterio de atribución subjetivo basado en la negligencia profesional	252
IV.2.	El olvido quirúrgico y la responsabilidad objetiva	255
IV.3.	El deber de información posoperatoria del profesional	257
IV.4.	La responsabilidad por garantía	258
V.	La responsabilidad objetiva del ente asistencial.....	260
VI.	Las dificultades probatorias y el criterio de razonabilidad judicial...	261

CAPÍTULO 6

AUDITORÍA DE CONTROL DE SERVICIOS DE CIRUGÍA

Por Carlos A. Gherzi

I.	Introducción	265
II.	El acto quirúrgico como objeto de la auditoría.....	266
III.	Las fuentes de información de la auditoría	266
IV.	Modalidades de auditoría en los servicios de cirugía y equipo médico	268
V.	Responsabilidad de auditores	269
V.1.	La responsabilidad del auditor ante la institución auditada	269
V.2.	La responsabilidad frente al paciente dañado por ineficiencia de informe.....	271

PARTE UNDÉCIMA

EL DERECHO DE LOS MÉDICOS

CAPÍTULO 1

EL DERECHO DE LOS MÉDICOS Y LAS EXCEPCIONES DE RESPONSABILIDAD

Por Carlos A. Gherzi

I.	La objeción de conciencia	275
I.1.	El derecho continental europeo.....	276
I.2.	El derecho norteamericano.....	277
I.3.	Objeción de conciencia en los tratamientos médicos	278
II.	La excepción en las situaciones de urgencia y emergencia	282
III.	La causa y la culpa del paciente	282
IV.	Caso fortuito y fuerza mayor.....	284
IV.1.	Imprevisibilidad	285

IV.2.	Irresistibilidad o inevitabilidad	288
IV.3.	Hecho sobreviniente	289
IV.4.	Hecho extraordinario	289
IV.5.	Hecho externo	290
IV.6.	Imposibilidad de cumplimiento	292
V.	Los riesgos imprevisibles	294
VI.	El error médico científico no imputable	296
VI.1.	Introducción	296
VI.2.	Lo primero: la evaluación del problema	297
VI.3.	¿Qué es el error profesional?	299
VI.4.	La culpa o negligencia de profesional	301
VII.	La conducta de un tercero por la cual no tiene que responder	302
VIII.	El SIDA: la excepción de no atención al paciente sin los elementos de seguridad, legítima defensa y estado de necesidad	303
IX.	Higiene y seguridad en el trabajo	304

CAPÍTULO 2

EL ESTRÉS MÉDICO Y LA INIMPUTABILIDAD

Por Celia Weingarten

I.	Introducción	305
II.	Nuestra hipótesis de trabajo	306
II.1.	La base del esquema regulativo en el Código Civil y Comercial de la Nación	307
II.2.	Nuestra propuesta: la conexidad contextual condicionante de la actividad profesional	308
III.	El estrés en la dinámica de las interrelaciones humanas en estructuras socioeconómicas y culturales condicionantes	310
III.1.	El concepto de estrés	310
III.2.	El estrés médico	312
III.3.	Las causas del estrés	313
III.4.	El estrés en tiempos del coronavirus	315
IV.	Consecuencias psicofísicas del estrés y su incidencia en la relación de causalidad y en el acto voluntario del médico	317
IV.1.	Eximente de la autoría: acto reflejo	321
IV.2.	La culpabilidad: la pérdida de conciencia o inimputabilidad transitoria, como factor de atribución	324
V.	El estrés como eximente o atenuante en la responsabilidad objetiva y/o subjetiva	328

CAPÍTULO 3

EL PROCESO JUDICIAL

Por Carlos A. Ghersi

I.	Introducción	331
	QR con información complementaria	338
II.	¿Quiénes deben probar y por qué?	338
III.	Las cargas probatorias dinámicas	339
IV.	Regulación de las cargas probatorias dinámicas en el Código Civil y Comercial de la Nación	342
V.	Los medios de prueba: la historia clínica, los testigos.....	343
VI.	Los peritos y el Cuerpo Médico Forense.....	344
VII.	Los consultores técnicos o peritos de parte	344
VIII.	Las presunciones o indicios.....	345

PARTE DUODÉCIMA

EL SEGURO DE LOS MÉDICOS E INSTITUCIONES

CAPÍTULO 1

EL SEGURO MÉDICO Y DE LOS ESTABLECIMIENTOS.
RIESGOS VINCULADOS CON EL COVID-19

Por Mariela Tomassino

I.	Introducción	349
II.	Qué es el seguro y su finalidad en el médico y los establecimientos.	351
	II.1. Una aproximación al contrato de seguro	351
	II.2. El contrato de seguro y la actividad profesional del médico.....	355
	II.3. Consecuencias derivadas de la proliferación de demandas: la medicina preventiva y la necesidad del seguro médico	360
	II.4. El contrato de seguro por responsabilidad médica: principales características	362
	II.5. El contrato de seguro por responsabilidad médica: principales exclusiones.....	367
	II.6. El contrato de seguro y la telemedicina.....	370
	II.7. El contrato de seguro y la actividad de los establecimientos sanatoriales.....	374
III.	Distinción de coberturas. Modalidades de cobertura asegurativa en materia de responsabilidad profesional. Clasificación	376

III.1.	Modalidades de coberturas: base ocurrencia y base <i>claims made</i>	376
III.1.1.	Cobertura de base ocurrencia	377
III.1.2.	Cobertura de base reclamo o <i>claims made</i>	378
III.1.3.	Variantes de pólizas base <i>claims made</i>	381
III.2.	El denominado aseguramiento individual y colectivo.....	386
IV.	El seguro médico desde el punto de vista internacional.....	388
V.	El seguro médico en el marco de la situación de pandemia COVID-19.....	391

CAPÍTULO 2

LA CLÁUSULA *CLAIMS MADE*. COBERTURA DEL COVID-19

Por Waldo Sobrino

I.	¿La cláusula <i>claims made</i> es razonable? Su relación con el art. 37 de la Ley de Defensa del Consumidor	398
I.1.	La cláusula <i>claims made</i>	398
I.2.	Clases y variantes de la cláusula <i>claims made</i>	399
I.3.	Tipos de cláusulas <i>claims made</i> : anglosajonas y latinoamericanas.....	400
I.3.1.	Versión anglosajona de la cláusula <i>claims made</i>	400
I.3.2.	Versión latinoamericana de la cláusula <i>claims made</i>	401
I.4.	Formas de flexibilización de la cláusula <i>claims made</i>	402
I.4.1.	Retroactividad.....	402
I.4.2.	Notificación del asegurado	406
I.4.3.	Período extendido de notificación.....	408
I.5.	Aplicación práctica: seguros de “Directors & Officers” y seguros de “mala praxis médica”	413
I.5.1.	Seguros de “Directors & Officers”.....	414
I.5.2.	Seguros de mala praxis médica	414
I.6.	Jurisprudencia	415
I.7.	Ilegalidad: normativa general	415
I.7.1.	Constitución Nacional (art. 42) y Tratados Internacionales de Derechos Humanos (art. 75, inc. 22 de la Carta Magna).....	416
I.7.2.	Código Civil y Comercial de la Nación.....	417
I.7.3.	Ley de Seguros (ley 17.418: arts. 36, 109 y 158)....	420
I.7.4.	Ley de Entidades de Seguros (ley 20.091, art. 25)	422
I.7.5.	Ley de Defensa del Consumidor (art. 37).....	423

I.8.	Inoponibilidad a la víctima: caducidad convencional (arts. 36 y 118 de la Ley de Seguros).....	423
I.9.	Ley de Defensa del Consumidor (art. 37).....	424
I.9.1.	<i>Desnaturalización</i> de la obligación (art. 37, inc. a] de la ley 24.240) (y art. 988, inc. a])	425
I.9.2.	<i>Limitación</i> de la responsabilidad por daños (art. 37, inc. a] de la ley 24.240).....	426
I.9.3.	Restricción de los derechos del consumidor (art. 37, inc. b] de la ley 24.240) (y art. 988, inc. b]).....	427
I.9.4.	<i>Ampliación</i> de los derechos de la Compañía de Seguros (art. 37, inc. b] de la ley 24.240)	427
I.9.5.	La <i>interpretación</i> se hará en el sentido más favorable al consumidor (art. 37, segundo párrafo, de la ley 24.240).....	428
I.10.	Conclusiones sobre la cláusula <i>claims made</i>	429
I.10.1.	Ilegalidad de la cláusula <i>claims made</i>	429
I.10.2.	Inoponibilidad de la cláusula <i>claims made</i>	430
II.	Conflicto de intereses entre tomador, asegurado y Compañía de Seguros. Dirección del proceso. Los costos y costas. Honorarios.....	430
II.1.	Conflicto de intereses entre tomador, asegurado y compañía de seguros.....	430
II.1.1.	Las partes en el proceso	430
II.1.2.	Conflicto de intereses entre el asegurado y la compañía de seguros.....	431
II.2.	Dirección del proceso. Los costos y costas. Honorarios	432
II.2.1.	La representación procesal.....	432
II.2.2.	“Dirección” del proceso vs. “Financiación” del proceso	432
III.	La pandemia del Coronavirus (COVID-19) y algunas consecuencias en los seguros	435

PARTE DECIMOTERCERA

DERECHO GENÉTICO

CAPÍTULO ÚNICO

DERECHO GENÉTICO

Por María Silvia Villaverde

I.	Fundamentos.....	444
I.1.	Principio de la dignidad inherente	444

I.2.	Principio democrático del debate público.....	448
I.3.	Derecho internacional de los derechos humanos.....	449
I.4.	Derecho internacional de la bioética.....	453
I.5.	Bioética de los derechos humanos	463
I.6.	Bioética de los derechos humanos e ingeniería genética: una dídaa inescindible en situaciones de pandemia (coro- navirus SARS-CoV-2/COVID-19)	465
I.6.1.	Ingeniería genética doméstica en contexto de pandemia: las tecnologías de los méto- dos de diagnóstico (coronavirus SARS-CoV-2/ COVID-19)	467
II.	Genética y persona. La individualidad y la integridad genética	471
II.1.	Definiciones en evolución: genoma y gen	473
II.1.1.	Definición de genoma	473
II.1.2.	Definición de gen	475
II.2.	Definición jurídica de genoma humano. Individualidad y humanidad	476
II.3.	Intervenciones genéticas.....	484
II.3.1.	Intervenciones genéticas directas. Prácticas prohibidas (art. 57 del Cód. Civ. y Com. de la Nación)	484
II.3.2.	Intervenciones genéticas indirectas.....	489
II.3.3.	Clonación o Transferencia Nuclear de Célula Somática.....	491
II.4.	Regulación de la investigación con seres humanos	499
II.4.1.	Guía para investigaciones con seres humanos: ensayos clínicos de terapias celulares y génicas .	503
III.	El secreto médico y la identidad genética	509
III.1.	Identidad personal e identidad genética.....	509
III.2.	Singularidad y sensibilidad de los datos genéticos	514
III.3.	Secreto médico y protección de los datos genéticos	517
III.3.1.	Secreto médico y protección de los datos sensi- bles en la ley 25.326 sobre Protección de Datos Personales	517
III.3.1.1.	Secreto profesional	518
III.3.2.	Secreto médico y protección de los datos sensi- bles en la ley 26.529 sobre Derechos del Pacien- te en su relación con los profesionales e Institu- ciones de Salud	520
III.3.2.1.	Historia clínica y datos genéticos	520
III.3.2.2.	Hábeas data para el acceso y la obten- ción de la historia clínica.....	525
IV.	Derecho genético y economía. Límites éticos.....	528
IV.1.	Equilibrio entre dignidad humana, libertad de investiga- ción y rentabilidad empresaria	528

IV.2.	Normativa sobre biopatentes	531
IV.2.1.	Ley 24.481	531
IV.2.2.	Directrices sobre patentamiento (INPI)	533
IV.2.3.	Biopatentes en Estados Unidos y en Europa	534
	IV.2.3.1. Hitos en el derecho de los Estados Unidos	534
	IV.2.3.2. La situación en Europa	537
V.	La protección jurídica de los datos genéticos. Violaciones y responsabilidad	542
V.1.	Protección de los datos genéticos como datos sensibles	543
V.1.1.	Declaración Internacional de Datos Genéticos Humanos (2003)	543
V.1.2.	Ley 25.326 sobre Protección de Datos Personales (2000)	545
V.2.	Hábeas Data.....	547
V.3.	Protección de los datos genéticos en la nueva Guía para Investigaciones con Seres Humanos (res. 1480/2011 MS)... ..	549
V.3.1.	Comité de Ética en Investigación (CEI)	550
V.3.2.	Obtención de muestras biológicas.....	550
V.3.3.	Consentimiento en investigación genética o proteómica	551
V.3.4.	Asesoramiento genético.....	551
V.3.5.	Confidencialidad en investigación genética	552
V.3.6.	Confidencialidad de los datos genéticos o proteómicos	552
V.3.7.	Daños.....	552
V.4.	Discriminación e información genética.....	554
V.4.1.	Conceptos básicos sobre el principio de no discriminación y sobre las categorías discriminatorias prohibidas	555
V.4.2.	Discriminación genética y trabajo	560
	V.4.2.1. Información genética como categoría discriminatoria prohibida	564
	V.4.2.2. Normativa laboral sobre exámenes de salud.....	566
	V.4.2.3. Leyes locales.....	569
	V.4.2.4. Ley federal contra la discriminación basada en información genética (EE.UU.)	571
V.4.3.	Discriminación genética y seguros: "Personas inasegurables"	575
	V.4.3.1. Ley 712 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.....	576
	V.4.3.2. Ley 8953 de la Provincia de Córdoba....	576

V.5.	Excepciones a los mecanismos jurídicos de protección preferente de la información genética.....	578
V.5.1.	Manual Guía para la aplicación efectiva de la genética forense.....	579
V.5.2.	Manuales de Naciones Unidas: Protocolo de Minnesota y Protocolo de Estambul.....	580
V.5.3.	Bases de datos genéticos en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	581
V.5.4.	Situación de los bancos genéticos en Argentina.	583
V.5.4.1.	Banco Nacional de Datos Genéticos (BNDG).....	583
V.5.4.2.	Comisión Nacional para el Derecho a la Identidad (CONADI). Ley 25.547.....	586
V.5.4.3.	Deber de reserva y responsabilidad.....	587
V.5.4.4.	Alteración de los registros e informes y responsabilidad.....	587
V.5.5.	Prueba biológica en los juicios de filiación y el art. 4º de la ley 23.511.....	588
V.5.5.1.	La cuestión de la “verosimilitud”.....	588
V.5.5.2.	La cuestión de inconstitucionalidad....	589
V.5.5.3.	El valor probatorio de la negativa a someterse a la prueba biológica: indicio o presunción.....	591

PARTE DECIMOCUARTA

EL DERECHO DE PROCREACIÓN Y FORMACIÓN DE UNA FAMILIA COMO DERECHO A LA SALUD

CAPÍTULO I

LA PROCREACIÓN COMO DERECHO A LA SALUD

Por Patricia P. Ceriani

I.	Introducción.....	597
II.	Parejas del mismo sexo y reproducción.....	605
III.	Fecundación asistida.....	606
IV.	Afectaciones y frustraciones de estos derechos fundamentales a la luz de la pandemia COVID-19.....	610
IV.1.	El punto de partida para el análisis del impacto de la pandemia COVID-19 son los derechos humanos.....	612

IV.2.	Teoría de la imprevisión en los actos jurídicos frente al COVID-19.....	617
IV.3.	El caso fortuito o de fuerza mayor (sinónimos para el Cód. Civil y Comercial de la Nación).....	618

CAPÍTULO 2

REPRODUCCIÓN ASISTIDA - DONACIÓN DE MATERIAL GENÉTICO

Por Patricia P. Ceriani

I.	Introducción	623
II.	Diferencias entre donación de ovocitos y de espermatozoides.....	626
III.	Formas de obtención de ovocitos.....	627
IV.	Aspectos éticos.....	628
V.	Legislación relativa a donación de ovocitos.....	635
V.1.	Legislación sobre donación de ovocitos en Europa y otros países.....	636
VI.	Donación de ovocitos y tratamiento religioso.....	638
VII.	Carácter anónimo del donante.....	638
VIII.	Cuestiones éticas en la donación de ovocitos sin consenso	639
IX.	Importancia de la edad de la receptora	641
X.	Donaciones de material reproductivo entre madres e hijas	642

CAPÍTULO 3

EL GENOMA HUMANO Y LA CLONACIÓN

Por Patricia P. Ceriani

I.	Introducción	645
II.	Anuncio del 27 de junio de 2000	647
III.	Anuncio dado a conocer el 12 de febrero de 2001	648
IV.	El hecho biológico	652
V.	Problemas éticos relacionados con la clonación humana	655
VI.	Ante los derechos del hombre y la libertad de investigación.....	659

CAPÍTULO 4

LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO EN LOS TRATADOS
INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS*Por Patricia P. Ceriani*

I.	Introducción	663
II.	Matrimonio y derechos humanos	666
III.	Rol del niño producto de TRA	668
IV.	Derechos del hijo potencialmente afectados en las TRA	671
V.	Deseo de realización personal individual frente al interés superior del futuro embrión en la hipótesis de riesgo en la pandemia COVID-19	684

CAPÍTULO 5

LA ADOPCIÓN COMO DERECHO A LA SALUD

Por Lorena Fernanda Maggio

I.	Introducción	687
II.	Antecedentes históricos de la adopción	689
III.	Adoptar es un derecho fundamental	690
IV.	Su enfoque legal.....	692
V.	Complejidad y burocracia del sistema.....	698
VI.	La adopción en tiempos de pandemia por COVID-19	699
VII.	La adopción y su vínculo con el derecho a la salud.....	701
VIII.	Factores sociales que acompañan a la adopción	703
IX.	Factores psicológicos en la adopción.....	704
X.	Aspectos éticos y bioéticos del derecho de adopción.....	705
XI.	Reflexiones	707

PARTE DECIMOQUINTA

LA ÉTICA Y EL DERECHO A LA SALUD

CAPÍTULO 1

ÉTICA EN LA INVESTIGACIÓN

Por Magalí Milmaniene

I.	Ética y derecho.....	711
----	----------------------	-----

II.	La diferencia en el campo de la ética: concepciones críticas	721
III.	El vínculo entre el profesional, el paciente y el sistema de salud en un registro de los derechos	724
IV.	La importancia de los comités de ética.....	731

CAPÍTULO 2

EL DERECHO A LA SALUD Y LA MUERTE DIGNA

Por Graciela Lovece

I.	Introducción	735
II.	El derecho a la disposición del propio cuerpo	737
III.	Muerte digna y eutanasia, diferencias conceptuales.....	740
IV.	Distanasia.....	743
V.	Ortotanasia.....	743
VI.	La dignidad en la muerte	743
VII.	La Ley del Paciente, el Código Civil y Comercial y las directivas anticipadas	745
VIII.	El acta de directivas anticipadas	750
IX.	La Revocación de la voluntad declarada por el paciente	753
X.	Nulidad del acta de directivas anticipadas.....	754
	X.1. Los vicios de la voluntad del declarante.....	755
	X.1.1. El discernimiento.....	756
	X.1.2. <i>La intención</i>	756
	X.1.3. <i>La libertad</i>	758
	X.2. La nulidad de la declaración por vicio del objeto.....	759
	X.3. La nulidad por incumplimiento de las formas legales	760
XI.	Las regulaciones provinciales.....	761
	XI.1. Ley de Salud de la Provincia de Neuquén	761
	XI.2. Provincia de Río Negro	763
	XI.3. Ley de Cuidados Paliativos de la Provincia de Entre Ríos....	768

CAPÍTULO 3

CUIDADOS PALIATIVOS: LA DIGNIDAD AL FINAL DE LA VIDA

Por Nora Vargas

I.	Introducción	771
II.	Principios de los cuidados paliativos	772
III.	El derecho al alivio del dolor como derecho humano.....	774
IV.	Estado actual de los cuidados paliativos en argentina	775

V.	Algunos datos acerca del servicio cuidados paliativos en argentina	780
VI.	El reconocimiento de la prestación de cuidados paliativos.....	781
VII.	La responsabilidad por falta de cuidados paliativos.....	782
VIII.	La acción de amparo por falta de prestación de cuidados paliativos....	784
IX.	Los cuidados paliativos en el contexto de la pandemia COVID-19...	785
X.	Conclusiones.....	786

CAPÍTULO 4

LA EXPERIMENTACIÓN EN SERES HUMANOS. ENSAYOS CLÍNICOS

Por Mónica Casares

I.	Introducción	789
II.	El ensayo o estudio clínico.....	791
III.	El derecho a la salud o de la salud.....	794
IV.	Modos de realización de ensayos o estudios clínicos.....	797
V.	Fases de la investigación clínica para protocolos que contemplan tratamiento farmacológico (ensayos clínicos)	798
VI.	El Código Civil y Comercial de la Nación Argentina y los ensayos clínicos.....	799
VII.	Conclusiones.....	804

CAPÍTULO 5

LA MEDICINA ALTERNATIVA, TERAPIAS COMPLEMENTARIAS O TERAPIAS INTEGRATIVAS

Por Mónica Casares

I.	Introducción	805
II.	Distintas terapias	808
II.1.	Técnicas que se aplican sobre cuerpo y mente.....	808
II.1.1.	Meditación	808
II.1.2.	Yoga.....	808
II.1.3.	Musicoterapia	808
II.1.4.	Hipnosis.....	809
II.1.5.	Visualizaciones	809
II.2.	Prácticas con base biológica.....	809
II.2.1.	Nutrición	809
II.3.	Prácticas de manipulación en el cuerpo	810
II.3.1.	Masajes	810

II.3.2.	Quiropraxia	810
II.3.3.	Osteopatía	810
II.3.4.	Digitopuntura	810
II.4.	Terapias energéticas.....	810
II.4.1.	Acupuntura	811
II.4.2.	Reiki	812
II.5.	Homeopatía	812
II.6.	Flores de Bach	814
III.	Conclusiones.....	815

CAPÍTULO 6

SISTEMA DE EMERGENCIAS, DESASTRES Y PANDEMIAS

Por Silvana Casavalle

I.	Introducción	817
II.	Categorización de eventos.....	820
III.	Emergencia sanitaria.....	820
IV.	Urgencias sanitaria.....	821
V.	Urgencia subjetiva	821
VI.	Emergencia compleja.....	822
VII.	Desastre y catástrofe.....	822
VIII.	Marco legal.....	823
IX.	Marco legal específico	825
X.	Sistema de emergencias. Estructura gubernamental. Regulación y reglamentación específica	828
XI.	Actualización normativa	829
XI.1.	Organización interna del sistema de emergencias móviles de traslado sanitario —servicio terrestre—	829
XII.	“Comités de Emergencia Sanitaria por Regiones”	831
XII.1.	Coordinación normativa	832
XIII.	Comunicación en emergencias y desastres.....	833
XIV.	Gestión de riesgo	834
XV.	Sistema Nacional para la Gestión Integral del Riesgo y la Protección Civil.....	835
XV.1.	Órganos.....	835
XV.1.1.	El Consejo Nacional para la Gestión Integral del Riesgo y la Protección Civil.....	835
XV.1.2.	Consejo federal para la gestión integral del riesgo y la protección.....	836
XV.1.3.	Plan Nacional para la Reducción del Riesgo de Desastres	836
XVI.	Principales eventos riesgosos.....	836

XVII. Eventos de salud pública de importancia internacional. Marco legal. Antecedentes.....	837
XVIII. Acciones del Estado Argentino. COVID-19 de brote a pandemia. Acciones preliminares.....	839
XIX. Declaración de pandemia. Ampliación de la emergencia pública en materia sanitaria.....	840
XX. Facultades del Ministerio de Salud de la Nación	841
XXI. Información sanitaria.....	841
XXII. Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio	842
XXIII. Ámbito penal.....	843
XXIV. Responsabilidad del Estado.....	843
XXIV.1. La relación de causalidad	846
XXIV.2. Eximentes de responsabilidad. Interrupción del vínculo causal.....	847

Celia Weingarten
Graciela Lovece
Directoras

TRATADO DE **DERECHO A LA SALUD**

2.^a edición actualizada y ampliada

TOMO III

Anestesiólogo – Equipo médico – Ginecólogo – Cirujano plástico
– Emergentólogo – ANMAT – Rol y funciones – Farmacéutico –
Hemoterapeuta – Bancos de sangre – Odontólogo – Psicólogo –
Psiquiatra – Traumatólogo – Responsabilidad penal. Propagación
del COVID-19 – Influencia en sede civil – Daños económicos
y extraeconómicos por mala praxis – Procesos colectivos –
Mediación y negociación – Prescripción civil y penal de acciones –
Jurisprudencia sistematizada

THOMSON REUTERS
LA LEY

Tratado de derecho a la salud, tomo III / Celia Weingarten... [et al.]; dirigido por Celia Weingarten; Graciela Isabel Lovece; 2a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2020.

v. 3, 768 p.; 24 x 17 cm.

ISBN 978-987-03-3993-9

I. Derecho a la Salud. I. Weingarten, Celia, dir. II. Lovece, Graciela Isabel, dir.

CDD 344.02

© Graciela Lovece (Dir.), 2020

© Celia Weingarten (Dir.), 2020

© de esta edición, La Ley S.A.E. e I., 2020

Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en la Argentina

Todos los derechos reservados

Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información, sin el previo permiso por escrito del Editor y el autor.

Printed in Argentina

All rights reserved

No part of this work may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying and recording or by any information storage or retrieval system, without permission in writing from the Publisher and the author.

Tirada 1250 ejemplares

ISBN 978-987-03-3993-9 (Tomo III)

ISBN 978-987-03-3987-8 (Obra completa)

SAP 42788618

Las opiniones personales vertidas en los capítulos de esta obra son privativas de quienes las emiten.

ARGENTINA

CO-AUTORES

Alejandra L. Arancet - Alina Black -
Leonardo C. Bartoloni - Lucas Bellotti San Martín
- Gustavo Ariel Bursztyn - Mónica Casares
- Silvana Casavalle - Patricia P. Ceriani -
María Constanza Coronel - Fabiana Diez
- Gustavo A. Esparza - Leonardo Facchin -
María Carolina Gatto - Carlos A. Gherzi
- Sebastián R. Gherzi - Carlos M. Grebin -
María Victoria González - Patricia Hernández
- Sabrina Herrera - Cinthia Hecht -
Silvia Cristina Ippolito - Milton Hernán Kees -
Víctor Fernando Liberman - Élide Susana Lombardi
- Graciela Lovece - Lorena Fernanda Maggio -
José María Marucci - José E. Milmaniene
- Magalí Milmaniene - Silvina Munilla
- María de los Ángeles Muntaner - Gabriela Nucciarone
- Romina L. Pignataro - Adriana Mabel Russo -
Raquel Soledad Santos Laguardia - Natalia Salagaray
- Waldo Sobrino - Enrique Luis Suárez -
Mariela Tomassino - Nora Vargas - Graciela Vázquez
- María Silvia Villaverde - Celia Weingarten -
Diego Hernán Zentner

ÍNDICE GENERAL

TOMO III

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

NEUROCIENCIAS, SALUD Y DERECHO

Por Leonardo C. Bartoloni

I.	El funcionamiento de nuestro cerebro	3
I.1.	Función y organización del sistema nervioso.....	3
I.2.	Mecanismos intrínsecos de funcionamiento y procesamiento de información.....	5
II.	Aporte de las neurociencias a la práctica legal.....	6
II.1.	Concepto y propósito de las neurociencias	6
II.2.	Ejes de la neurociencia en el aporte a la práctica legal	8
II.3.	La neurociencia como evidencia neurocientífica en la práctica legal.....	8
II.4.	El deterioro cognitivo como figura clínica clave en el rol de la neurociencia en la práctica legal.....	10
II.5.	Neurociencias y teoría de la mente en el estudio de comportamiento social	11
II.6.	Jurisprudencia argentina.....	12
III.	Conclusiones.....	13

PARTE DECIMOSEXTA

RESPONSABILIDAD EN ESPECIALIDADES MÉDICAS

QR con información complementaria.....	16
--	----

CAPÍTULO 1

EL ANESTESIÓLOGO

Por Víctor Fernando Liberman

I.	Introducción	17
II.	Códigos de Ética, aplicaciones	23
III.	Reparación de daños.....	25
IV.	La anestesiología en la jurisprudencia	30
	IV.1. Obligaciones de medios o de resultado.....	30
	IV.2. Autonomía científica y técnica de los anestesiólogos. Anestesiólogos y cirujanos	31
	IV.3. Elección y administración de los agentes anestésicos	35
	IV.4. Deficiencias en el control previo del paciente.....	36
	IV.5. El período postanestésico.....	38
	IV.6. Los riesgos de la técnica	39
	IV.7. La anestesiología en la responsabilidad institucional	40
V.	El juez y la sentencia.....	41

CAPÍTULO 2

EL CIRUJANO PLÁSTICO. LA RESPONSABILIDAD EN LA CIRUGÍA ESTÉTICA O COSMÉTICA

Por Graciela Lovece

I.	Introducción	43
II.	La cirugía general y las diferenciaciones jurídicas	44
III.	La esteticidad como parámetro cultural posmoderno.....	47
IV.	La concepción amplificada de la ecuación salud-enfermedad.....	50
V.	El deber de información y la advertencia de riesgos	55
	V.1. La información adecuada y el traslado de riesgos al pa- ciente.....	57
	V.2. La obligación de información y los menores de edad. La legislación comparada.....	62
	V.3. La información y los procedimientos estéticos invasivos y no invasivos	65

V.4.	La registraci3n y la prueba de la informaci3n.....	66
VI.	La responsabilidad del cirujano pl3stico. El factor subjetivo de atribuci3n.....	67
VII.	Los factores objetivos de atribuci3n de responsabilidad profesional ...	69
VIII.	Las cirugías estéticas y la pandemia de coronavirus	71
IX.	El deber de colaboraci3n del paciente. Abandono del tratamiento ..	71
X.	Las prótesis defectuosas y los daños	73
XI.	La reparaci3n aut3noma del daño estético	78

CAPÍTULO 3

EL EQUIPO MÉDICO

Por Carlos A. Gherzi

I.	Introducci3n	81
II.	Trabajo en colectivo: equipo y conjunto	82
	II.1. Integraci3n de equipos, pautas de organizaci3n.....	83
	II.2. El trabajo en conjunto sin que se constituya como equipo	88
III.	Consecuencias jurídicadas de una u otra forma de organizaci3n.....	89
IV.	La responsabilidad del hospital o establecimiento sanatorial en cuanto al aporte del elemento tecnol3gico, oblitos y asepsia.....	90
V.	La responsabilidad de directores y estrategias.....	91

CAPÍTULO 4

ADMINISTRACI3N NACIONAL DE MEDICAMENTOS, ALIMENTOS Y TECNOLOGÍA MÉDICA (ANMAT)

Por María Costanza Coronel y Adriana Mabel Russo

I.	Competencias, atribuciones y obligaciones.....	93
II.	Estructura.....	98
III.	Medicamentos	103
	III.1. Sistema Nacional de Farmacovigilancia.....	109
	III.2. Programa Nacional de Pesquisa de Medicamentos Ilegítimos.....	112
	III.3. Normativa dictada para impedir la comercializaci3n de productos ilegítimos	117
	III.4. Sistema Nacional de Trazabilidad de Medicamentos.....	120
	III.5. Estudios en Farmacología Clínica.....	124
IV.	Cosméticos.....	126
V.	Alimentos	129
	V.1. Sistema Nacional de Vigilancia Alimentaria.....	134

VI.	Productos de uso doméstico.....	135
VII.	Productos médicos.....	136
	VII.1. Tecnovigilancia.....	139
VIII.	Higiene oral.....	141
IX.	Medicamentos biológicos.....	143
X.	Publicidad.....	145
XI.	ANMAT y COVID-19.....	150
	XI.1. Medicamentos.....	151
	XI.2. Alimentos.....	154
	XI.3. Productos de uso doméstico o domisanitarios.....	156
	XI.4. Productos médicos.....	158
	XI.5. Publicidad.....	159

CAPÍTULO 5

EL FARMACÉUTICO

Por Celia Weingarten

I.	Introducción.....	161
II.	La función del profesional farmacéutico.....	162
III.	La desregulación de la comercialización de los productos medicinales. Expendio de medicamentos de venta libre.....	165
	III.1. Comercialización.....	165
	III.2. Importación de productos medicinales.....	166
IV.	La expedición del fármaco recetado por el médico.....	167
	IV.1. La sustitución de medicamentos.....	169
	IV.2. Ley de utilización de medicamentos por su nombre genérico.....	170
	IV.2.1. El concepto de medicamento genérico.....	173
	IV.2.2. El deber de información al cliente que opta por sustituir un medicamento.....	175
	IV.3. Expedición de fármacos ante dolencias habituales y no riesgosas.....	176
	IV.4. Expedición de fármacos en situaciones de urgencia.....	178
	IV.5. Posibilidad de negarse a expedir la receta médica.....	178
	IV.6. Expendio de estupefacientes.....	179
V.	Prescripción de medicamentos en la pandemia del COVID-19.....	181
VI.	Depósito y custodia de los productos medicinales y farmacológicos....	184
VII.	Aplicación de inyecciones por parte de los farmacéuticos.....	185
VIII.	El libro recetario. Obligación de llevarlo y consecuencias jurídicas de su omisión.....	186
IX.	Preparación de recetas magistrales.....	187

X.	Los defectos de los medicamentos que se expenden y la responsabilidad de la Farmacia. Factor de atribución aplicable	188
	X.1. Entrega de muestras gratis al público. Responsabilidad.....	189
XI.	Publicidad de los fármacos	190
XII.	El sida y los farmacéuticos	192
XIII.	Violación del secreto profesional	193
XIV.	Daños producidos por los residuos patogénicos	194
XV.	Aspectos del derecho penal	196

CAPÍTULO 6

EL GASTROENTERÓLOGO

Por Raquel Soledad Santos Laguardia

I.	Definición de la gastroenterología	199
II.	Reconocimiento de la especialidad médica.....	201
III.	Funciones que cumple un gastroenterólogo.....	202
IV.	Obligaciones y Responsabilidades.....	202
	IV.1. La formulación del diagnóstico	202
	IV.2. La información diagnóstica y los riesgos	205
	IV.3. Las alternativas terapéuticas y la información sobre riesgos ...	207
	IV.4. Obligaciones derivadas de la Ley de Ejercicio de la Medicina 17.132 y de la Ley de Defensa de los Derechos del Consumidor 24.240 y modificatorias.....	208
V.	La endoscopia y la colonoscopia como exámenes diagnósticos y métodos terapéuticos.....	209
VI.	Celiaquía	212
VII.	COVID-19.....	214

CAPÍTULO 7

EL GINECÓLOGO

Por Carlos A. Gherzi

I.	Introducción	217
II.	La formulación del diagnóstico	217
	II.1. Anamnesis	219
	II.2. Historia menstrual, sexual y obstétrica	219
	II.3. Síntomas ginecológicos	219
	II.4. Exploración.....	219
	II.5. Biopsias	220
	II.6. Estudios, análisis y aplicación de tecnología	220

III.	Las alternativas terapéuticas y la información sobre riesgos.....	220
IV.	Obligaciones de la Ley de Ejercicio de la Medicina 17.132 y la Ley de Defensa de los Derechos del Consumidor 24.240	221
V.	Obligaciones derivadas de la ley 25.673 y su decreto reglamentario 1282/2003	222

CAPÍTULO 8

EL OBSTETRA

Por Carlos A. Gherzi

I.	Introducción	227
II.	La relación contractual derivada del ejercicio profesional independiente.....	229
II.1.	La requirente embarazada	229
II.1.1.	La mujer requirente menor de edad	230
II.1.2.	La mujer requirente mayor de edad.....	233
II.1.2.1.	Mujer soltera.....	233
II.1.2.2.	Mujer casada o en situación convivencial.....	233
II.2.	El concebido	234
II.2.1.	La concepción como separación de personas	234
II.2.2.	La representación del concebido en el contrato....	236
III.	Relaciones contractuales derivadas de medicinas prepagas u obras sociales	236
III.1.	Con la medicina prepaga.....	237
III.2.	Obra social	238
III.3.	Relaciones derivadas de la función constitucional de salud en el hospital público.....	239
IV.	Obligaciones del médico obstetra.....	240
IV.1.	Las obligaciones derivadas de la ley 17.132 (arts. 49 a 52)...	240
IV.2.	Obligaciones de la ley 25.673 y dec. regl. 1282/2003	245
IV.3.	Las obligaciones emergentes de la ley 26.361.....	245
IV.3.1.	La obligación de información.....	246
IV.3.2.	La obligación de seguridad.....	247
IV.3.3.	La publicidad de clínicas o profesionales privados...	248
IV.3.4.	Las cláusulas abusivas.....	248
IV.3.5.	La responsabilidad por sí mismo del obstetra y sus dependientes y tercerizaciones.....	249
V.	Carga de la prueba.....	250
VI.	Responsabilidad frente al concebido y a la madre	250
VI.1.	La relación del obstetra y el adelantamiento del parto o el aborto permitido	251

VI.1.1.	Aborto: responsabilidad del obstetra.....	253
VI.2.	Aborto provocado por anestesia	257
VI.3.	Maniobras ginecológicas tendientes a abortar	258
VI.4.	Colaboración y complicidad con la embarazada para la realización del aborto	258
VI.5.	Responsabilidad por diagnóstico equivocado en cuanto a la realización de necesidad de aborto terapéutico.....	258
VI.6.	Responsabilidad por divulgación por el obstetra de maniobras abortivas.....	258
VII.	Homicidio del concebido.....	259
VIII.	Reparación de daños	259
VIII.1.	Daño a la mujer embarazada	259
VIII.2.	Daño al concebido	260
IX.	El coronavirus, los embarazos y los partos.....	264

CAPÍTULO 9

EL HEMOTERAPEUTA

Por Carlos M. Grebin

I.	Introducción	267
II.	La hemoterapia y el derecho a la salud.....	268
III.	Concepto de hemoterapia	270
III.1.	Precisiones terminológicas	270
IV.	La cuestión sangre	271
IV.1.	Sangre pura y segura	275
IV.2.	El alcance jurídico	278
IV.3.	Importancia de la indicación transfusional	284
IV.4.	Los riesgos de la transfusión	284
IV.5.	La pandemia.....	287
IV.5.1.	COVID-19.....	288
IV.5.2.	Coronavirus y hemoterapia	290
IV.6.	Responsabilidad solidaria del médico prescriptor.....	292
V.	La responsabilidad en la hemoterapia.....	293
V.1.	Presupuestos generales de la responsabilidad del hemoterapeuta	293
V.2.	La inserción del hemoterapeuta en los niveles operativos..	296
V.3.	Eximentes y atenuantes	301
V.4.	El error excusable como eximente de responsabilidad	302
V.5.	La importancia del control de calidad y registración	305
V.6.	Causales de justificación	306
V.7.	El caso de los testigos de Jehová.....	307
V.8.	Directivas anticipadas.....	311
V.9.	La capacidad del menor para decidir sobre su cuerpo	313

V.10.	Responsabilidad del ente	314
V.11.	El jefe de hemoterapia	315
V.12.	El técnico en hemoterapia.....	319
VI.	Carácter contractual de la prestación	321
VI.1.	La hemodonación	322
VI.2.	Derechos del donante.....	324
VI.3.	El receptor.....	326
VII.	El hemoterapeuta. Niveles operativos hospitalarios	327

CAPÍTULO 10

EL ODONTÓLOGO

Por Celia Weingarten

I.	La relación de la odontología y la salud del individuo	329
II.	La publicidad y los odontólogos.....	331
III.	El diagnóstico y sus alcances	335
IV.	Técnica dental. Características del acto odontológico	336
V.	Los accidentes dentales	338
VI.	La conducta odontológica y su relación con el daño.....	339
VII.	La prueba a cargo del profesional. Valor jurídico de la ficha odontológica e historia clínica.....	344
VIII.	El incremento de riesgo de accidentes impone un mayor deber informativo	345
	VIII.1. El supuesto específico del SIDA.....	349
IX.	Los mayores daños asumidos por los pacientes en atención a las características del acto odontológico y su relación con la obligación tácita de indemnidad	349
X.	Uso de materiales e instrumental. Los implantes dentales. Factor de atribución.....	350
XI.	La pandemia del COVID-19 y la actividad odontológica	353

CAPÍTULO 11

EL PSICÓLOGO

Por Patricia Hernández

I.	Introducción	357
II.	Vínculo entre las partes.....	360
III.	Deberes y derechos de los psicólogos.....	361
	III.1. Deberes	361
	III.2. Derechos	363
IV.	Responsabilidad profesional	364

IV.1.	Información	365
IV.2.	Consentimiento informado.....	366
IV.3.	Secreto profesional.....	369
IV.4.	Daños derivados del tratamiento.....	370
V.	Psicología y COVID-19	372

CAPÍTULO 12

EL PSIQUIATRA

Por Sabrina Herrera y Natalia Salagaray

I.	Introducción	375
II.	Relación profesional-paciente.....	378
III.	La responsabilidad	381
III.1.	Obligaciones del psiquiatra.....	382
III.1.1.	Obligación de elaborar un diagnóstico y recomendar una terapéutica adecuada	382
III.1.2.	Obligación de informar	383
III.1.3.	Deber de confidencialidad	384
III.1.4.	Obligación de seguridad	385
III.1.5.	Obligación de labrar la historia clínica en debida forma	387
III.1.6.	Prohibición de prometer un resultado	389
III.2.	Eximentes de la responsabilidad objetiva.....	389
III.3.	Profesional liberal o equipo interdisciplinario	390
III.4.	Carga de la prueba	391
IV.	Ley de Salud Mental: relación normativa (leyes 26.529, 26.657, Cód. Civ. y Com. y Constitución Nacional).....	392
IV.1.	Cambios paradigmáticos generados por la ley 26.657	394
IV.2.	De las internaciones.....	397
IV.2.1.	Evolución normativa	397
IV.2.2.	Nuevo régimen de internaciones	399
V.	Salud mental en pacientes trans	402
VI.	Impacto del COVID-19 en la salud mental.....	404
VII.	Conclusiones finales	408

CAPÍTULO 13

EL TRAUMATÓLOGO

Por Fabiana Diez

I.	Introducción	409
----	--------------------	-----

II.	Funciones del traumatólogo	410
II.1.	Deberes frente al paciente	412
II.1.1.	Atención del paciente.....	412
II.1.2.	Actuar con diligencia y profesionalidad	413
II.1.3.	Informar adecuadamente al paciente.....	414
II.2.	Deberes frente a otros auxiliares y colaboradores.....	417
II.2.1.	Fiscalizar y controlar al personal auxiliar/colaboradores	417
II.2.2.	Informar a colaboradores y otros especialistas...	418
III.	Los alcances de la responsabilidad civil	418
III.1.	Obligaciones de medio - Obligaciones de resultado.....	419
III.1.1.	Posición dominante - Obligación de medios	420
III.1.2.	Posición minoritaria.....	420
III.2.	Responsabilidad profesional del traumatólogo.....	421
III.2.1.	Responsabilidad contractual y extracontractual ...	422
III.2.2.	Factores de atribución de responsabilidad	423
IV.	Una especialidad de alto riesgo.....	423
V.	Supuestos particulares	427
V.1.	Error médico - Error de diagnóstico	427
V.2.	Técnica	429
V.3.	Artroplastia de cadera.....	430
V.4.	Los implantes de osteosíntesis.....	432
VI.	Historia clínica y su valor probatorio	433
VII.	Deber de información - Consentimiento informado	435
VIII.	En tiempos de pandemia coronavirus	436

PARTE DECIMOSÉPTIMA

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MÉDICOS

CAPÍTULO I

RESPONSABILIDAD PENAL DERIVADA DEL EJERCICIO DE LA MEDICINA EN EL ÁMBITO DE LA SALUD INDIVIDUAL DE LAS PERSONAS Y DE LA SALUD PÚBLICA (CON ESPECIAL REFERENCIA A LA PANDEMIA COVID-19)

Por Cinthia Hecht

I.	Introducción	441
II.	El bien jurídico: salud pública	445

III.	Los delitos contra la salud pública. Especial referencia a las figuras pasibles de ser utilizadas en el marco de la pandemia, COVID-19 ...	448
III.1.	Propagación de enfermedad peligrosa y contagiosa —art. 202 Cód. Penal—	450
III.2.	Modalidad culposa —art. 203 Cód. Penal—	452
III.3.	Violación de medidas antiepidémicas —art. 205 Cód. Penal—	453
III.4.	Resistencia y desobediencia a la autoridad —art. 239 Cód. Penal—	455
III.5.	Intimidación pública —art. 211 Cód. Penal—	457
IV.	Responsabilidad penal en el ejercicio de la medicina.....	458
IV.1.	Principios generales.....	458
IV.2.	La imprudencia penal en la praxis médica	461
IV.2.1.	Tipicidad objetiva	464
IV.2.2.	Tipicidad subjetiva	467
IV.3.	Responsabilidad por trabajo en equipo	467
V.	Conclusión	468
VI.	Jurisprudencia - COVID-19.....	470

CAPÍTULO 2

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Por Sebastián R. Ghersi

I.	Introducción	483
II.	Fundamento de la prescripción	484
III.	Naturaleza jurídica	486
IV.	Nuestra legislación	488
V.	La ley más benigna	503
VI.	La prescripción y los Códigos Procesales	505

CAPÍTULO 3

LA INFLUENCIA DE LA ACCIÓN PENAL EN EL ÁMBITO CIVIL

Por Carlos A. Ghersi y Sebastián R. Ghersi

I.	Introducción	507
II.	La investigación de delitos penales.....	508
II.1.	Los alcances de la intervención policial.....	508

II.2.	¿Quiénes pueden solicitar la apertura de la investigación penal?	511
II.2.1.	El denunciante	511
II.2.2.	La calidad de querellante.....	515
III.	¿Dónde se pueden realizar las denuncias?.....	518
IV.	¿Quién realiza la investigación del delito?.....	519
V.	¿Cuáles son los resultados de la denuncia o querrela?.....	519
V.1.	El sobreseimiento: efectos.....	520
V.2.	Proceso de flagrancia	523
V.3.	Procedimiento del Código Procesal Penal Federal (ley 27.482).....	523
V.4.	La absolución y el sobreseimiento: efectos.....	526
V.5.	La condena: efectos	527
V.6.	Sentencia penal posterior.....	528
V.7.	Supuesto especial: revocación de las donaciones.....	528
V.8.	Desestimación y archivo.....	529
V.9.	La <i>probation</i> : efectos.....	529
V.10.	Condena condicional: efectos.....	531

PARTE DECIMOCTAVA

CAPÍTULO 1

DAÑOS DERIVADOS DE HECHOS Y ACTOS DAÑOSOS POR MALA PRAXIS

Por Celia Weingarten

I.	Introducción	538
II.	El daño y su cuantificación económica	539
II.1.	La muerte o desaparición de la unidad productiva (el denominado valor económico de la vida).....	540
II.2.	Incapacidad sobreviniente o disminución de la unidad productiva.....	542
II.3.	Derecho de chance de los padres por fallecimiento de los hijos	545
III.	Legitimados activos por fallecimiento.....	547
III.1.	Damnificados que gozan de presunción de daño y dinámica probatoria	547
III.2.	Legitimados activos por fallecimiento de los padres	548
III.2.1.	Hijos menores de edad.....	548
III.2.2.	Hijos mayores de edad	551
III.2.3.	Los hijos mayores discapacitados	552

	III.2.4. Hijos del matrimonio anterior y el nacimiento de hijo en segundas nupcias o reconocido.....	552
III.3.	El fallecimiento del padre mayor de edad avanzada.....	553
III.4.	Fallecimiento del hijo menor de edad. El derecho de chance de los padres.....	554
III.5.	Fallecimiento del hijo mayor de edad.....	555
III.6.	Fallecimiento del hijo discapacitado.....	555
III.7.	Legitimación de los abuelos por fallecimiento de los nietos.....	556
III.8.	Legitimación de los nietos por fallecimiento de los abuelos alimentantes.....	557
III.9.	Legitimación del cónyuge: distintos supuestos.....	557
	III.9.1. Cónyuge que desarrolla tareas domésticas en el hogar.....	557
	III.9.2. Cónyuge que desarrolla simultáneamente actividades domésticas y contribuye al hogar con su propia actividad económica.....	558
	III.9.3. La situación de la conviviente.....	559
III.10.	Concurrencia de la indemnización entre el cónyuge con hijos menores o económicamente dependientes.....	560
III.11.	Indemnización a favor de los progenitores por muerte de uno de los hijos.....	560
III.12.	Otros ingresos percibidos por el damnificado.....	561
	III.12.1. Indemnización laboral.....	561
	III.12.2. La indemnización no se compensa ni disminuye por otros subsidios percibidos.....	561
IV.	Legitimados activos en la incapacidad sobreviniente.....	562
V.	Los daños ocasionados a los hijos.....	563
	V.1. En nacimiento. Secuelas.....	563
	V.2. Ceguera.....	564
	V.3. Lesión estética.....	564
	V.4. Sufrimiento fetal. "Hipoxia".....	564
VI.	El daño a los derechos extraeconómicos y los legitimados.....	565
	VI.1. El daño moral de los padres por el daño causado en el nacimiento del hijo (inconstitucionalidad del art. 1078 Cód. Civil, actual 1741 Cód. Civ. y Com.).....	567
	VI.2. Daño moral por el fallecimiento de un menor.....	567
	VI.3. El daño moral y psicológico a la recién nacida.....	568
	VI.4. Daño físico y psicológico a una adolescente.....	568
	VI.5. Daño moral por privación de la identidad de un menor.....	569
	VI.6. El daño moral a los nietos por fallecimiento del abuelo.....	569
	VI.7. Daño moral por lesión al honor de la familia.....	570
	VI.8. Daño derivado de difusión de situaciones de la vida familiar.....	571

VII.	Eximentes o atenuantes en la responsabilidad del dañador	571
VIII.	La cuantificación económica del daño moral.....	571
	VIII.1. La metodología de reparación	573

CAPÍTULO 2

LAS ACCIONES COLECTIVAS Y EL DERECHO DE LA SALUD

Por Gabriela Nucciarone

I.	Introducción	577
	I.1. Acciones colectivas	579
	I.2. La evolución jurisprudencial de las acciones colectivas	580
II.	El derecho de la salud como bien colectivo	584
	II.1. La privatización del servicio de salud y los incumplimientos eficientes del sistema privado	586
III.	Las acciones colectivas como tutela del derecho de la salud	587
	III.1. Legitimación.....	588
	III.2. Competencia	591
IV.	Conclusión	593

CAPÍTULO 3

LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES. ÁMBITO ESTATAL Y PRIVADO

Por Celia Weingarten

I.	Plazos prescriptivos en el ámbito civil y comercial.....	595
II.	La prescripción en la Ley de Defensa del Consumidor y la modificación a los Códigos de fondo	597
	II.1. Ley 26.361	598
III.	Las acciones del damnificado en los contratos conexados.....	600
IV.	La prescripción de las acciones contra el Estado.....	601
V.	Comienzo del curso de la prescripción	602
	V.1. Ámbito negocial	602
	V.2. En el derecho de daños.....	602
	V.2.1. Desde el conocimiento del hecho	602
	V.2.2. Desde el conocimiento del daño.....	602
	V.2.3. Desde que se torna expedita la acción para el damnificado.....	603
	V.2.4. A partir del momento en que queda firme la sentencia de presunción de fallecimiento.....	603

PARTE DECIMONOVENA

CAPÍTULO ÚNICO

NEGOCIACIÓN Y MEDIACIÓN EN SALUD

Por Élide Susana Lombardi

I.	Medicina, economía y derecho. Un conflicto latente	607
II.	Los protagonistas principales en el encuentro. El paciente. Atención y cuidado de su “vulnerabilidad”	608
III.	Los protagonistas principales en el encuentro. El médico. Atención y cuidado de su integridad.....	609
IV.	El encuentro entre los protagonistas principales.....	611
V.	El error.....	615
VI.	El médico ante el error	618
VII.	El paciente frente al error.....	618
VIII.	Comunicación del error. Equipo interdisciplinario.....	619
IX.	Intervención de un mediador en casos de salud	624
X.	Separar las personas del problema en casos de salud.....	626
XI.	Concentrarse en los intereses del paciente-médico-institución	627
XII.	Inventar opciones de mutuo beneficio para el paciente-médico-institución	627
XIII.	Los criterios objetivos en los temas de salud	628
XIV.	Visualizar las alternativas al acuerdo negociado	629
XV.	Síndrome clínico judicial. Síndrome de Tomás	630
XVI.	La medicina defensiva.....	633
XVII.	Alternativas al litigio tradicional.....	634
XVIII.	Los conflictos ante el COVID-19	636

APÉNDICE DE JURISPRUDENCIA SISTEMATIZADA

Por Graciela Vázquez

I.	El derecho a la salud.....	645
	I.1. Derecho a la salud como derecho universal.....	645
	I.2. Derecho a la salud, teoría de los actos propios.....	655
	I.3. Los menores y la discapacidad	661
II.	Las relaciones institucionales.....	668
III	Los pacientes y médicos ante instituciones	670
	III.1. Responsabilidad médica	672
	III.2. La historia clínica	690
	III.3. Consentimiento informado.....	693

III. 4.	Secreto médico	696
III.5.	Relación de causalidad	698
III.6.	Prueba de la relación de causalidad	700
III.7.	Prueba	702
IV.	La responsabilidad de los profesionales de la salud.....	703
IV.1.	Órgano equivocado.....	717
IV.2.	Oblito.....	718
IV.3.	Biopsia.....	720
IV.4.	Jefe de equipo	721
IV.5.	Cirujano plástico	722
V.	Las especialidades.....	724
V.1.	Equipo médico	724
V.2.	Oftalmólogo	726
V.3.	Instrumentadora	727
V.4.	Enfermedad mental	727
V.5.	Seguros asistenciales	735
V.6.	Tribunal competente	735