

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. Gherzi

..... 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. Gherzi y Carlos A. Gherzi

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

CAPÍTULO 8

LA OBLIGACIÓN DE TRATO DIGNO Y EQUITATIVO

Por Celia Weingarten y Carlos A. Gherzi

.....	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 mé- dicos 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 oblitio 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. Gherzi

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 diáda 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 empresarial	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 1

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