

TRATADO DE DERECHO A LA SALUD. RESPONSABILIDAD DE LOS MÉDICOS



TOMO I

**Derecho a la salud: universal, familiar
y personalísimo ♦ Personas con capacidades
físicas y mentales diferentes ♦ Posición
psicológica del paciente y la imagen del médico
Obligaciones en el hospital público y obras sociales
Seguro de salud y empresas de medicinas prepagas
Empresas prestadoras y médicos de cartilla
Publicidad ♦ Información ♦ Seguridad
Infecciones hospitalarias ♦ Contaminación
electromagnética ♦ Minería ♦ Agroquímicos
Trasplantes de órganos ♦ Medicina alternativa
Organización del Ministerio de Salud
Responsabilidad del Estado**

Carlos A. Ghersi y Celia Weingarten

Tratado de derecho a la salud. - 1a ed. - Buenos Aires: La Ley, 2012.

v. 1, 880 p.; 24x17 cm.

ISBN 978-987-03-2227-6 (Tomo I)

ISBN 978-987-03-2226-9 (Obra completa)

1. Derecho a la Salud. I. Título.

CDD 344.022

© Carlos Ghersi y Celia Weingarten, 2012

© de esta edición, La Ley S.A.E. e I., 2012

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: 600 ejemplares

I.S.B.N. 978-987-03-2227-6 (Tomo I)

I.S.B.N. 978-987-03-2226-9 (Obra completa)

S.A.P. 41309041

S.E.T. 41309055

ARGENTINA

Co-Autores

ALEJANDRA ARANCET · PAULA ARGNANI

MARIALMA BERRINO · ALINA BLACK

SABRINA BUCCHERI · MÓNICA CASARES

PATRICIA CERIANI · MARÍA CONSTANZA CORONEL

FABIANA DIEZ · GUSTAVO ESPARZA

SEBASTIÁN GHERSI · CARLOS A. GHERSI

CARLOS M. GREBIN · PATRICIA HERNÁNDEZ

SILVIA CRISTINA IPPOLITO · VICTOR LIBERMAN

ELIDA LOMBARDI · GRACIELA LOVECE

LORENA FERNANDA MAGGIO · ELINA BEATRIZ MANZANERA

RAMÓN MASSOT · JOSÉ MILMANIENE

MAGALI MILMANIENE · SILVINA MUNILLA

ROMINA PIGNATARO · RAQUEL SOLEDAD SANTOS LAGUARDIA

AUGUSTO SOBRINO · ENRIQUE SUÁREZ · MARIELA TOMASSINO

GRACIELA VÁZQUEZ · MARÍA SILVIA VILLAVERDE

CELIA WEINGARTEN · DIEGO ZENTNER

PRÓLOGO

Como decía John Lennon... imagina a toda la gente viviendo la vida en paz... lo cual supone que sus derechos —al menos los esenciales— le son respetados. Sin embargo, la realidad dista mucho de ser así y millones de personas están sumidas en la pobreza y marginación y muchos de ellos —especialmente niños, niñas, mujeres y ancianos— mueren diariamente por falta de atención de su salud.

De allí que sea necesario “conectar” el derecho a la salud —como normología jurídica— con disciplinas hermanas e indisolublemente ligadas, como la sociología, la economía, el análisis económico, etc., que son imprescindibles de considerar en el armado de las “*políticas de Estado en salud*” de las que carecen los últimos gobiernos neoliberales desde el acceso a la democracia.

Por eso hemos querido no sólo titular, en primer orden, a la obra como “*Derecho a la salud*”, sin dedicar sus capítulos iniciales a este “*derecho universal, personalísimo y de la familia*” al que se obligaron los Estados modernos —especialmente la Argentina desde 1853— y que sin embargo está en una porción importante incumplido y no sólo eso, sino también privatizado como cualquier otro “*servicio en el mercado*”, desnaturalizándose así, la misma *construcción social del Estado* y primando el individualismo económico.

El desarrollo con argumentos sólidos y teleológicos de este *derecho humano esencial* que es la *prestación de salud*, debe ser sin distinciones de clases, nacionalidades y especialmente a los que denominamos los “*grupos vulnerables*”.

Es y debe ser, la “*función esencial y primordial*” que reclamamos del Estado y de las empresas privadas —obras sociales, medicinas prepagas, seguros de salud, etc.—, donde hoy los usuarios de ambos sistemas —público y privado— gozan de la protección, mediante la Ley de Derecho de los Pacientes y la Ley de Derechos del Consumidor, lamentablemente ejercido en innumerables veces mediante amparos conforme al art. 43 de la Constitución Nacional.

Investigamos lo relativo al “*rol y funciones*” de los profesionales de la salud en las instituciones públicas y privadas y sus consecuencias jurídicas, para ellos mismos, las instituciones y los pacientes.

Hemos querido ser equitativos y ecuanímenes, desarrollando tanto la “*responsabilidad*” de los profesionales de la salud, así como sus “*defensas y eximentes*” y lo atinente a los seguros institucionales e individuales, priorizando la prueba de la historia clínica —con su actual desarrollo en informática, encriptación y firma digital— y el dictamen científico de los peritos.

También asumimos el desarrollo de temas que en lo contemporáneo son centrales en el derecho a la salud: la relación con el *medio ambiente*; la *investigación científica y del genoma humano* y las personas con *discapacidad o capacidades limitadas en lo físico y mental*, donde seguramente debemos poner énfasis en su protección, por el desprecio de los sucesivos gobiernos desde mediados del siglo XX hasta la fecha, que estos tópicos han sufrido.

El estudio y la investigación sobre las “*especialidades médicas*” es también un acápite de preocupación, que nos llevó a analizar separadamente cada una de ellas (emergentólogos, odontólogos, equipo médico, anesestiólogo, etc.), para establecer el verdadero alcance de las obligaciones y responsabilidades de estos profesionales, así como también la “*causa en el paciente*” (mal estado de salud, desnutrición) y la “*culpa en el comportamiento*” (no cumplir con las directrices informadas y notificadas de los médicos).

Quisimos finalizar la obra analizando los *daños posibles* de acaecimiento por la mala praxis institucional o profesional de los médicos, su *reparación individual y mediante acciones colectivas*, así como los caminos de la *negociación y mediación*, útiles y necesarios para generar soluciones acordes con los tiempos necesarios de estos daños a la salud y la vida de los seres humanos.

Esta obra es el fruto de un esfuerzo “*colectivo*” de un conjunto de profesionales que ha constituido un “*equipo interdisciplinario*”, compuesto por profesores del derecho (civilistas, penalistas, administrativistas); magistrados (de diferentes fueros y jurisdicciones); médicos; psiquiatras; doctores en filosofía, etc., con un anhelo común: “*la defensa de los seres humanos en el derecho a la salud*”, a quienes estamos profundamente agradecidos por el empeño y el aporte científico y académico puesto en cada trabajo.

No es menos importante destacar a los *autores y jurisprudencia citados* porque sólo se construye sobre lo que los demás hacen y

construyen y nunca debemos olvidarnos de que toda obra es parte de esa historia dinámica de los demás que, como dice Mario Benedetti (“Perplejidades de fin de siglo”): *“El olvido es antes que nada aquello que queremos olvidar, pero nunca ha sido un factor de avance. No podemos llegar a ser vanguardia de nada ni de nadie, ni siquiera de nosotros mismos, si irresponsablemente decidimos que el pasado no existe”*.

Por último, queremos agradecer a la Editorial La Ley y especialmente a Fernando Sagarna y Mariana Mingione, quienes han confiado nuevamente en nosotros, y esperamos que la obra siembre un camino de debate y cambio de ideas y que por sobre todo su crítica nos enriquezca.

CELIA WEINGARTEN - CARLOS A. GHERSI

Directores

INDICE GENERAL

TOMO I

Prólogo	IX
---------------	----

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1

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

Por José E. Milmaniene

1. Introducción	3
2. La posición psicológica de la persona al conocer su diagnóstico y el proceso de transformarse en paciente	4
2.1. Acerca del estado psíquico de todo aquel sujeto que consulta	4
2.1.1. Posición paranoide	5
2.1.2. Posición masoquista	5
2.1.3. Posición hipocondríaca	6
2.1.4. Posición depresiva	6
2.2. La recepción adecuada del profesional. Las actitudes y las conductas médicas imprescindibles para constituir al consultante en paciente	7
2.2.1. La constitución del consultante en paciente	8
3. Acerca del discurso médico	10

CAPÍTULO 2

DERECHO A LA IMAGEN Y LA IMAGEN DE LOS MÉDICOS

Por Alina Black

1. La imagen como derecho	13
1.1. Qué es el derecho a la imagen	13

	Pág.
1.2. Cómo se estructura nuestra imagen.....	14
2. La imagen personal, como derecho personalísimo	16
2.1. El derecho a la imagen como derecho personalísimo y el daño como extra económico	16
2.2. El daño al derecho a la imagen y los distintos mecanismos de protección.....	17
3. La imagen profesional como daño al derecho económico: Daño a la imagen profesional	19

PARTE PRIMERA

CAPÍTULO 1

LAS RELACIONES DEL DERECHO A LA SALUD, LA ECONOMÍA, LA SOCIOLOGÍA Y LA CULTURA

Por Carlos A. Ghersi

1. Introducción.....	27
2. La medicina y su desarrollo científico tecnológico.....	27
3. La salud en el campo de las ciencias positivas	29
4. La salud y su conexidad con lo social, cultural y económico.....	31

CAPÍTULO 2

EL DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO UNIVERSAL

Por Carlos A. Ghersi

1. Introducción.....	35
2. La Constitución Nacional de 1853.....	36
3. Los Tratados Internacionales	40
3.1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948)	41
3.2. Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas (1948)	42
3.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica (1969).....	42
3.4. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1986).....	42
3.5. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1986)	44
3.6. Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (1956).....	44

	Pág.
3.7. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1968)	45
3.8. Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1985)	45
3.9. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes (1986).....	45
3.10. Convención sobre los Derechos del Niño (1990)	46
4. El Código Civil.....	47
5. La Ley de Derechos del Paciente	49
6. La institución jurídica y el plano real	49

CAPÍTULO 3

EL DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO DE LA FAMILIA

Por Carlos A. Gherzi

1. Introducción.....	53
1.1. La familia como lugar histórico, social y cultural de la salud...	54
1.2. Subsistema familia y la salud	55
1.3. La familia y los miembros-individuos.....	56
1.4. Los individuos como organismos biológicos.....	57
1.5. Interactúan interna y externamente condicionando su salud .	57
1.6. Estímulos: social y personal que favorecen/afectan la salud ...	58
1.7. El buen estado de salud como satisfacción familiar y personal .	58
1.8. Lenguaje con significados y símbolos culturalmente adquiridos en relación al “estado de salud”	59
1.9. El proceso de socialización-culturización “hábitos de salud” .	59
2. La Constitución de 1949 y la reforma de 1957 (art. 14 bis)	61
3. El derecho a la salud de la familia en los Tratados Internacionales...	63

CAPÍTULO 4

EL DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO PERSONALÍSIMO

Por Carlos A. Gherzi

1. Introducción.....	65
2. La integridad espiritual.....	66
3. El daño espiritual a la persona, distinciones de derechos personalísimos.....	68
4. La prevención y reparación del daño espiritual	70

	Pág.
5. Los derechos personalísimos en la Constitución Nacional y el Código Civil.....	71
5.1. Introducción.....	71
5.2. Los derechos personalísimos como expresión de valores espirituales, sociales, éticos individuales y grupales, que requirieron institucionalización desde lo implícito y lo explícito.....	75
5.3. El art. 33 de la Constitución Nacional de 1853 y su vigencia.....	80
5.4. El art. 1071 bis del Código Civil, los Tratados Internacionales y la Ley Antidiscriminatoria.....	82
5.5. Los derechos personalísimos: vida, salud y dignidad	84
5.5.1. Introducción.....	84
5.5.2. Los distintos derechos personalísimos.....	89
5.5.3. Un listado aproximado de los derechos personalísimos, con especial referencia a vida, salud y dignidad.....	92
5.6. Los derechos personalísimos a la vida y la salud	93
5.6.1. Introducción.....	93
5.6.2. Qué es el derecho personalísimo a la disposición del propio cuerpo.....	95
5.6.2.1. 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.....	98
5.6.2.2. El derecho a la vida como no interrupción y el derecho al aborto	98
5.6.2.3. El derecho de conservación, como protección al concebido.....	98
5.6.3. El derecho a la vida como valor individual, grupal y social.....	101
5.6.4. Derecho personalísimo a la salud.....	102
5.6.5. Derecho personalísimo a la integridad psicofísica.....	104
5.6.6. ¿Por qué son diferentes el derecho a la salud y el derecho a la integridad psicofísica?.....	106

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. Ghersi

1. Introducción.....	108
----------------------	-----

	Pág.
2. Los niños, niñas y adolescentes.....	112
2.1. El ámbito de la planificación familiar y el derecho de información de los adolescentes al mismo	112
2.2. Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la ley 26.529	115
2.3. Lo relativo a los derechos en el marco de la ley de regulación de las medicinas prepagas	118
3. Las personas con discapacidad o capacidades diferentes. Convención de Personas con Discapacidad	119
3.1. Introducción.....	119
3.2. El marco de desarrollo de los derechos de las personas con discapacidad: principios generales.....	120
3.3. El concepto de discapacidad como estado dinámico.....	121
3.4. La familia y la discapacidad	122
3.5. Los derechos personalísimos	123
3.6. Una mayor preocupación por el derecho de las mujeres y niños.....	125
3.6.1. El derecho de los niños y niñas	125
3.6.2. El derecho de la mujer.....	126
3.7. El derecho a la educación, como complemento del derecho a la salud	127
3.8. Derechos a la salud	128
4. El derecho a la salud y protección de los ancianos.....	129
4.1. Introducción.....	129
4.2. La Constitución Nacional y los Tratados Internacionales.....	130
4.3. Los sectores más desprotegidos: el incumplimiento eficiente del Estado.....	132
4.4. ¿Qué se necesita hacer?.....	134
4.5. Los derechos personalísimos de las personas ancianas	135
4.5.1. La seguridad física.....	136
4.5.2. La conservación de la salud.....	136
4.6. Posibilidad de mantener contacto con la naturaleza	137
4.7. Un retiro económico capaz de permitir un mínimo vital	137
4.8. El derecho a una vida social	138
4.9. Acceso a la cultura	138
4.10. La libertad de pensar y opinar, como ejercicio de la salud mental.....	139
4.11. El derecho a la dignidad de los ancianos	139
5. El derecho a la salud y protección de los pobres y marginados	140
6. El derecho a la salud y protección de los detenidos y presos.....	142

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

1. Introducción.....	147
2. Definición de salud.....	149
3. Ley de Salud Mental 26.657. Objeto y garantías.....	150
4. Definición. Adicciones	151
5. Ambito de aplicación.....	152
6. Derechos de las personas con padecimiento mental.....	152
7. Abordaje con el equipo interdisciplinario	155
8. Consentimiento informado	156
9. Internaciones.....	157
10. Internación forzosa o involuntaria	161
11. Autoridad de aplicación	167
12. Organo de revisión.....	168
13. Modificaciones a los arts. 152 ter y 482 del Código Civil. Derogación del decreto-ley 22.914/83.....	170

CAPÍTULO 2

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

Por Graciela Lovece

1. Introducción.....	173
2. El derecho personalísimo a la salud	175
3. El trasplante y el derecho personalísimo a la disposición del propio cuerpo	179
3.1. El derecho personalísimo del receptor a recibir o no el tratamiento.....	180
3.2. El ejercicio del derecho personalísimo del dador de órganos en vida. La capacidad	182
3.2.1. El deber de información. La advertencia de los riesgos ...	187

	Pág.
3.2.2. El proceso decisorio y el período de reflexión	188
3.3. El ejercicio del derecho personalísimo del dador de órganos o tejidos cadavéricos	192
3.3.1. Los actos de disposición de órganos cadavéricos	194
3.3.1.1. Donantes mayores de edad.....	194
3.3.1.2. El donante cadavérico menor de edad.....	199
4. El concepto de muerte en la Ley de Trasplante	201
5. El rol de la actividad pública y la responsabilidad	202
5.1. De la habilitación de los profesionales y equipos	203
5.2. La autorización de los establecimientos	205
5.3. Las funciones de la autoridad sanitaria	207
5.4. Las funciones de la autoridad sanitaria jurisdiccional	207
5.5. Las funciones del INCUCAI.....	209
5.6. El ejercicio de la función pública y las penalidades.....	210
5.7. El derecho a repetición y la prescripción de la acción por daños	211

CAPÍTULO 3

LA EXPERIMENTACIÓN EN SERES HUMANOS. ENSAYOS CLÍNICOS

Por Mónica Casares

1. Introducción	213
2. ¿Qué es un ensayo clínico?.....	214
2.1. Fases de los ensayos clínicos. Ensayos clínicos realizados a seres humanos	216
2.1.1. Ensayos Clínicos Fase I.....	216
2.1.2. Ensayos Clínicos Fase II.....	216
2.1.3. Ensayos Clínicos Fase III	217
2.1.4. Ensayos Clínicos Fase IV	217
2.1.5. Modos de realización de los estudios	217
3. La Bioética.....	218
4. Instrumentos legales de carácter internacional.....	219
4.1. Código de Núremberg	219
4.2. Declaración de Helsinki.....	219
4.3. Documento de las Américas. OPS. Organización Panamericana de la Salud. Guía de Buenas Prácticas Clínicas.....	220
4.4. Declaración de Helsinki de la Asociación Médica Mundial 2008	221
5. Normativa argentina de carácter nacional	221

	Pág.
5.1. Disposición ANMAT 6677/10.....	221
5.2. Disposición ANMAT 1480/07. Guía de las Buenas Prácticas de Investigación Clínica en Seres Humanos.....	222
5.3. Ley 25.326. Protección de Datos Personales.....	222
5.4. Ley 26.529. Derechos del Paciente (2009).....	223
5.5. Ley 26.061. Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (2005).....	224
6. Normativa del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.....	224
6.1. Resolución 3301/2009 Ministerio de Salud de la Ciudad de Buenos Aires	224
6.2. Decreto reglamentario 58/2011.....	224
7. Comités de Ética.....	225

CAPÍTULO 4

LA MEDICINA ALTERNATIVA. LAS TERAPIAS ALTERNATIVAS

Por Mónica Casares

1. Introducción.....	227
2. Medicina china	228
3. Homeopatía	229
4. Acupuntura.....	231
5. Auriculoterapia	232

PARTE TERCERA

LA SALUD Y LA CONTAMINACIÓN

CAPÍTULO 1

LA SALUD Y LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL

Por Alejandra L. Arancet

1. Introducción.....	235
2. La salud ambiental - Tutela constitucional - Efectos de la contaminación.....	237
3. Calidad de vida, salud y ambiente	243
4. El Código Civil, medio ambiente y salud.....	245
5. La Ley General del Ambiente y su relación con la salud. Principios anticipatorios.....	249
5.1. La ley 25.675: presupuestos mínimos. Daño ambiental colectivo. Evaluación de impacto ambiental	249

	Pág.
5.2. Principios anticipatorios de la Ley General del Ambiente. Aplicación ante los riesgos a la salud.....	251
5.3. Otras normas relevantes	256
6. La afectación de la salud por contaminación ambiental: aspectos individuales, colectivos y sociales.....	256
7. La percepción del riesgo ambiental y la preservación de la salud.....	262
8. Rol del Estado en cuanto al control y limitación de los riesgos a la salud por contaminación ambiental.....	266

CAPÍTULO 2

EXTRACCIÓN DE RECURSOS NATURALES: CONTAMINACIÓN Y SALUD

Por Romina L. Pignataro

1. Extracción de recursos naturales: el ambiente, intereses económicos y sociales - Juridización	273
2. Recursos naturales: encuadre normativo y distribución de competencias	274
3. Actividad minera	277
3.1. Riesgos derivados de la minería a cielo abierto.....	279
3.1.1. El peligro para la salud.....	281
3.1.2. Análisis jurisprudencial	282
3.2. Responsabilidad en materia minera.....	285
4. Extracción en yacimientos petrolíferos: actividad altamente riesgosa.....	286
4.1. Impactos sobre el ambiente y riesgos para la salud	290
4.1.1. Actividad de extracción	290
4.1.2. Riesgos para la salud	291
4.1.3. Derrame de petróleo: Su consideración como un residuo peligroso	293

CAPÍTULO 3

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

Por Romina L. Pignataro

1. Utilización de agroquímicos en zonas rurales	297
1.1. Riesgo y derecho: creaciones institucionales y legales.....	297
1.2. Conflicto socio-ambiental: el saber experto y las percepciones sociales.....	301

	Pág.
2. Impactos sobre la salud humana	305
2.1. Prácticas agrícolas y el manejo del medio ambiente	305
2.2. Daños causados a la salud de los trabajadores y pobladores	309
2.3. Controversia o incerteza científica: la aplicación del principio precautorio en un pronunciamiento reciente	312

CAPÍTULO 4

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

Por Romina L. Pignataro

1. Introducción.....	317
2. El riesgo socialmente tolerable - La salud: un recurso escaso.....	319
3. Principales fuentes de contaminación urbana.....	320
3.1. Contaminación atmosférica: la polución del aire urbano	320
3.2. La contaminación del agua: deficiencias en la prestación del servicio de agua potable - Falta de obras de infraestructura sa- nitaria.....	324
3.2.1. Deficiencias en la prestación del servicio de agua pota- ble y saneamiento	325
3.2.2. Infraestructura sanitaria: requisitos del saneamiento	328
3.3. Desechos contaminantes.....	329
3.3.1. Residuos domiciliarios.....	329
3.3.2. Desechos industriales y residuos peligrosos	332
3.3.3. Residuos patogénicos.....	336
3.4. Contaminación visual y auditiva	337
3.4.1. El impacto visual y los riesgos para la salud de la pobla- ción.....	338
3.4.2. Contaminación sonora: especial mención a los ruidos excesivos en autopistas	339
3.5. Falta de espacios verdes - La importancia del arbolado urba- no	342
3.5.1. La importancia de los árboles en la ciudad	343
4. Acciones procesales. El amparo colectivo	346

CAPÍTULO 5

NUEVAS TECNOLOGÍAS Y SU REPERCUSIÓN EN EL AMBIENTE: LA CONTAMINACIÓN ELECTROMAGNÉTICA

Por Alejandra L. Arancet

1. Introducción.....	349
----------------------	-----

	Pág.
2. Los campos electromagnéticos.....	349
3. Contaminación electromagnética. Riesgo incierto	351
4. La información.....	354
5. Evaluación de impacto ambiental.....	356

CAPÍTULO 6

RECURSO DE AMPARO. DAÑO TEMIDO

Por Alejandra L. Arancet

1. Introducción.....	357
2. Aplicación del art. 2618 en supuestos de contaminación electromagnética	359
3. La precaución como principio rector en la elaboración de normas ...	359

CAPÍTULO 7

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

Por Carlos A. Gherzi

1. Introducción.....	365
2. La economía: su rol y funciones	366
3. Las relaciones de producción y consumo.....	366
4. Los contenidos de la micro y macroeconomía	367
4.1. La microeconomía ecoambiental y de los recursos naturales .	367
4.2. La macroeconomía ecoambiental y de los recursos naturales.	368
5. El Estado: sus obligaciones y responsabilidades	368
5.1. Los incentivos a los consumidores	369
5.2. Los incentivos a las empresas.....	370
6. El Estado y sus responsabilidades.....	370
6.1. Los recursos naturales: obligaciones y responsabilidad del Estado.....	371
6.2. La responsabilidad del Estado con los ecosistemas.....	371
6.3. Las responsabilidades del Estado con el medio ambiente.....	372
7. La responsabilidad del Estado.....	375
7.1. Factor objetivo de atribución.....	375
7.1.1. Los funcionarios públicos	375
7.1.2. Consecuencias jurídicas.....	376
7.2. Los organismos de control y el control de los funcionarios jerárquicos.....	378

	Pág.
8. Los daños reparables.....	378
8.1. La clasificación: los daños económicos y extraeconómicos	379
8.2. Requisitos para la reparación del daño	379
8.2.1. Que el daño provenga del ámbito de otro sujeto por sí, como conducta propia, de sus dependientes, por máqui- nas, actividad, tecnología, etc.	379
8.2.2. Que posea una manifestación externa.....	380
8.2.3. Que sea jurídicamente relevante, lo que se ha denomina- do certidumbre jurídica	381
8.2.4. Que se lesione un derecho o un interés jurídicamente protegido.....	381
8.2.5. Que quien lo sufra tenga legitimación para reclamar la reparación	382
8.2.6. Que a quien se le reclame sea legitimado pasivo	382
8.2.7. Que esté determinado o sea determinable, presente o futuro	383
8.2.8. Que no se frustre su reparación	384
9. La prueba de la existencia del daño y su extensión.....	384
Jurisprudencia.....	385

PARTE CUARTA

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

CAPÍTULO 1

EL MINISTERIO DE SALUD. ORGANIGRAMAS. ROLES Y FUNCIONES

Por María Constanza Coronel

1. Antecedentes legislativos.....	394
2. Competencias del Ministerio de Salud.....	398
2.1. Compromiso Federal de Salud y Plan Federal de Salud.....	402
2.2. El Consejo Federal de Salud	404
3. Organigrama del Ministerio de Salud	406
4. Secretaría de Políticas, Regulación e Institutos	408
4.1. Subsecretaría de Políticas, Regulación y Fiscalización.....	410
4.1.1. Dirección Nacional de Capital Humano y Salud Ocupa- cional.....	414
4.1.2. Dirección Nacional de Regulación Sanitaria y Calidad en Servicios de Salud.....	419

	Pág.
4.1.3. Dirección Nacional de Registro, Fiscalización y Sanidad de Fronteras.....	422
4.2. Subsecretaría de Gestión de Servicios Asistenciales.....	425
4.2.1. Dirección de Gestión de Establecimientos Asistenciales	426
4.2.2. Dirección de Supervisión y Monitoreo.....	427
4.3. Dirección de Estadísticas e Información en Salud.....	428
5. Secretaría de Promoción y Programas Sanitarios.....	429
5.1. Subsecretaría de Prevención y Control de Riesgos	435
5.1.1. Dirección Nacional de Prevención de Enfermedades y Riesgos	439
5.1.2. Dirección Nacional de Emergencias Sanitarias.....	446
5.1.3. Dirección de SIDA y enfermedades de transmisión sexual	447
5.2. Subsecretaría de Salud Comunitaria.....	449
5.2.1. Dirección Nacional de Prestaciones Médicas	451
5.2.2. Dirección Nacional de Maternidad e Infancia	453
5.2.3. Dirección de Medicina Comunitaria	457
6. Secretaría de Determinantes de la Salud y Relaciones Sanitarias	458
6.1. Subsecretaría de Relaciones Sanitarias e Investigación.....	462
6.1.1. Dirección Nacional de Relaciones Internacionales.....	465
6.1.2. Dirección Nacional de Determinantes de la Salud e Investigación.....	467
6.2. Dirección de Economía de la Salud	468
6.3. Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones	469
7. Secretaría de Coordinación	473
7.1. Subsecretaría de Coordinación Administrativa	474
8. Organismos descentralizados	477
8.1. Organismos descentralizados en la órbita del Ministerio de Salud.....	477
8.1.1. Administración de Programas Especiales (APE)	477
8.1.2. Superintendencia de Servicios de Salud	480
8.2. Organismos descentralizados en la órbita de la Secretaría de Políticas, Regulación e Institutos.....	481
8.2.1. Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT)	481
8.2.2. Administración Nacional de Laboratorios e Institutos de Salud (ANLIS).....	482
8.2.3. Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI)	485

	Pág.
8.3. Organismos descentralizados en la órbita de la Subsecretaría de Gestión de Servicios Asistenciales.....	489
8.3.1. Servicio Nacional de Rehabilitación (SNR).....	489
8.3.2. Instituto Nacional de Rehabilitación Psicofísica del Sur (INAREPS)	492
8.3.3. Hospital Nacional Baldomero Sommer.....	494
8.3.4. Centro Nacional de Reeducción Social (CE.NA.RE.SO.)	496
8.3.5. Hospital Posadas.....	497
8.3.6. Colonia Montes de Oca	497
9. Organismos desconcentrados	498
9.1. Instituto Nacional del Cáncer.....	499
9.2. Instituto Nacional de Medicina Tropical (INMeT).....	501

CAPÍTULO 2

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

Por Carlos A. Ghersi

.....	503
-------	-----

CAPÍTULO 3

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

Por Carlos A. Ghersi y Sebastián R. Ghersi

1. La aplicación de la Ley de Derechos del Consumidor: obligación de seguridad	507
2. La violación del deber de seguridad por contaminación ambiental en un hospital público	514
3. La seguridad en la hotelería.....	514
4. La responsabilidad por daños causados en ascensores y elevadores	515
4.1. Introducción.....	515
4.2. La calidad de dueño del Estado: hospital público	516
4.3. El funcionamiento seguro, la obligación de conservación y de control	517
4.4. Los eximentes de los factores de atribución	519

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. Ghersi

1. Marco de Regulación de las Medicinas Prepagas – Ley 26.682.....	523
2. Ley de Derechos del Paciente 26.529	524
3. Ley de Derechos del Consumidor 24.240/26.361.....	525
3.1. Introducción.....	525
3.2. Los servicios de salud por medicinas prepagas.....	526
3.3. El “usuario” en las relaciones de servicios con las empresas....	528
3.3.1. La caracterización del usuario.....	529
3.3.2. El usuario de servicios contratante	529
3.3.3. El usuario que “utiliza” el servicio sin ser contratante....	529
3.4. El que se encuentra en “ocasión” con la “relación de servicio de salud”	530
3.5. El que se incorpora a la relación de servicios “por estar ex- puesto”	530
3.6. La relación usuario-servicio de salud.....	530

CAPÍTULO 2

LA PUBLICIDAD EN EL MARCO DE LA CONTRATACIÓN (ARTS. 5º, 7º Y 8º DE LA LEY 24.240)

Por Graciela Lovece

1. Introducción.....	533
2. Las relaciones entre las empresas y la publicidad	538
3. La publicidad como herramienta del marketing empresarial.....	540
4. Los objetivos perseguidos por la publicidad.....	542
5. El mensaje persuasivo de la publicidad.....	543
6. Las empresas de salud y la campaña publicitaria	544
7. La publicidad y la captación del mercado sanitario.....	545
8. La publicidad de las empresas de salud	547
9. La Ley de Defensa del Consumidor y los efectos jurídicos de la publi- cidad	550

	Pág.
10. La oferta publicitaria del servicio de salud. La prestación debida y la formación del asentimiento.....	551
11. La responsabilidad objetiva y solidaria por los engaños publicitarios	556
12. La reparación del daño moral y la aplicación de los daños punitivos	558

CAPÍTULO 3

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

Por Celia Weingarten

1. Introducción	561
2. Cláusulas abusivas. Razón de la prohibición	562
3. Cláusulas abusivas. La mecánica de funcionamiento	562
4. El contrato de adhesión y las cláusulas abusivas	563
5. La importancia normológica del art. 37 de la ley 24.240	564
6. Clasificación de las cláusulas abusivas	566
6.1. Directas e indirectas	566
6.2. Genéticas o de funcionalidad dinámica	567
7. Las vías de prevención de las cláusulas abusivas	567
8. La mera inclusión de cláusulas abusivas da lugar a la reparación del daño moral	568
9. Las cláusulas abusivas en distintas tipologías contractuales	569
10. Conclusiones	572

CAPÍTULO 4

OBRAS SOCIALES

Por Silvia Cristina Ippolito

1. Introducción: de la medicina privada a la obra social.....	576
2. Obras Sociales: concepto	577
3. El nacimiento de las obras sociales. El mutualismo	578
4. Los primeros marcos regulatorios de las obras sociales	580
4.1. Ley 18.610.....	580
4.2. Ley 22.269.....	581
5. Legislación sobre Obras Sociales y Seguro de Salud: leyes 23.660 y 23.661	585
5.1. La ley 23.660 de Obras Sociales	585

	Pág.
5.1.1. Ámbito de aplicación.....	586
5.1.2. Beneficiarios del sistema	587
5.1.3. Subsistencia del carácter de beneficiario.....	589
5.1.4. Objeto.....	590
5.1.5. El empleador - Agente de retención.....	590
5.1.6. Patrimonio	591
5.1.7. Funcionamiento y administración de las obras sociales .	591
5.1.8. Autoridad de aplicación.....	592
5.2. La ley 23.661 de Sistema Nacional de Seguro de Salud.....	593
6. Evolución legislativa en materia de Obras Sociales y Seguro de Salud a partir de las leyes 23.660 y 23.661	595
6.1. Decreto 9/93	595
6.2. Decreto 576/93	596
6.3. Ley 24.455	597
6.4. Decreto 492/95 - Creación del Programa Médico Obligatorio (PMO)	598
6.5. Decreto 1615/96	599
6.6. Ley 24.901 - Sistema de prestaciones básicas para personas con necesidades especiales	600
6.7. Decreto 446/2000 - Desregulación de las Obras Sociales	600
6.8. Resolución MS 201/2002 - Creación del Programa Médico Obligatorio de Emergencia	602
6.9. Resolución 1025/2009 de la Superintendencia de Servicios de Salud.....	603
7. Las obras sociales y las personas con necesidades especiales.....	603
8. Las obras sociales y las personas con trastornos alimentarios.....	608
8.1. Ley 26.396 - Ley de Prevención y Control de Trastornos Alimentarios.....	608
8.2. Resolución 742/2009 de Salud Pública reglamentaria de la ley 26.396	608
9. Las obras sociales y el Plan Materno Infantil (PMI)	609
9.1. Ley 25.929	609
9.2. Ley 25.415 de Creación del Programa Nacional de Detección Temprana y Detección de la Hipoacusia	611
10. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI)	611
11. Obras sociales provinciales	614
11.1. Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires (ObsBA)	614
11.2. Instituto de Obra Médico Asistencial (IOMA) de la Provincia de Buenos Aires.....	615
11.3. Otras obras sociales provinciales	616

	Pág.
12. La obra social y los efectivos prestadores del servicio	617
13. El gerenciamiento de las obras sociales	618
14. Obligaciones de la obra social. Responsabilidad	619
15. Las obras sociales y la Ley de Defensa del Consumidor	621
15.1. La obligación de seguridad. Art. 5º ley 26.361	623

CAPÍTULO 5

EL SEGURO DE SALUD

Por Ramón Pablo Massot y Elina Beatriz Manzanera

1. Seguro de salud, empresas de medicina prepaga y seguros de persona	625
1.1. Las distintas realidades que abarca el término “seguro de salud”	625
1.2. Las empresas de medicina prepaga	627
2. El seguro de salud como operación exclusiva de seguros	637
3. El contrato de seguro de salud.....	642
4. El Estado y las derivaciones de la prestación de salud	651

PARTE SEXTA

LAS EMPRESAS DE MEDICINA PREPAGA

CAPÍTULO 1

LA REGULACIÓN DE LA MEDICINA PREPAGA

Por Celia Weingarten y Carlos A. Ghersi

1. Introducción.....	657
2. Cómo se financia el sistema.....	658
3. El pago de cuotas como sistema de capitalización de las empresas ..	665
4. El usuario del servicio de salud	666
5. Relación entre el pago de las cuotas y la calidad y cantidad de prestación médica. La prestación de salud debe ser integral.....	670

CAPÍTULO 2

LA INFORMACIÓN COMO PROCESO DINÁMICO

Por Celia Weingarten

1. Introducción	677
2. El derecho a la información	677

CAPÍTULO 3

LA DELEGACIÓN DE FUNCIONES EN PRESTADORES

Por Diego Hernán Zentner

1. Sistemas de organización de los entes de salud.....	685
1.1. Introducción.....	685
1.2. Tipología de los sistemas de atención.....	687
2. Las redes de prestadores y la conexidad contractual.....	689
3. Responsabilidad derivada de la tercerización frente a los usuarios ..	693

CAPÍTULO 4

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

1. Introducción.....	697
2. Exclusiones de cobertura	698
3. Exclusión de la cobertura por enfermedades preexistentes	704
4. Cláusulas relacionadas con la imposición de períodos de carencia .	708
5. Cláusulas que disponen la alteración o exclusión de enfermedades durante la dinámica del contrato mediante un acto unilateral de la empresa	709
6. Cláusulas de sustitución de prestadores y servicios que operan en desmedro de la calidad científica.....	710
7. Cláusulas que establecen límites de días de internación violando la integridad de la prestación	711
8. Cláusulas que facultan a establecer aranceles adicionales por edad	713
9. Cláusulas que autorizan la rescisión unilateral incausada dispuesta por la empresa	715
9.1. Rescisión unilateral en los contratos de tiempo indeterminado	715
9.2. Rescisión unilateral en los contratos con plazo de duración....	716

CAPÍTULO 5

DAÑO MORAL AUTÓNOMO POR INCLUSIÓN DE CLÁUSULAS
ABUSIVAS. REALIZACIÓN DE PRÁCTICAS ABUSIVAS
Y FRUSTRACIÓN DE LA CONFIANZA*Por Celia Weingarten*

.....	719
-------	-----

CAPÍTULO 6

LA RESPONSABILIDAD FRENTE A LOS AFILIADOS, ASOCIADOS
O CLIENTES (ART. 40 LDC). BIENES Y SERVICIOS*Por Celia Weingarten y Carlos A. Ghersi*

1. Introducción.....	723
2. La superación de la normativa del art. 1113 Cód. Civil por el art. 40 de la ley 24.999 modif. de la ley 24.240	723
3. Una ejemplificación de cuestiones que hacen al servicio de los entes o efectos de salud. Públicos y privados.....	725
3.1. Cosas o servicios	725
3.2. El concepto de producto defectuoso.....	726
3.3. Riesgos del desarrollo.....	727
4. Legitimados activos.....	729
5. Legitimados pasivos	729
5.1. Legitimados pasivos en la fase de fabricación.....	730
5.2. Fabricante aparente: quien haya puesto la marca en el producto o servicio.....	731
5.3. Legitimados pasivos pertenecientes a la fase de comercialización.....	732
5.4. La responsabilidad del transportista por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio.....	732
6. La responsabilidad solidaria	732
7. Las acciones de repetición	733
8. La unificación de la responsabilidad contractual y extracontractual en las relaciones de consumo	733
9. Eximentes de responsabilidad	733

CAPÍTULO 7

LA RELACIÓN DE LOS MÉDICOS COMO PRESTADORES
EN LAS INSTITUCIONES PRIVADAS*Por Carlos A. Ghersi*

1. Los médicos y las instituciones privadas: relaciones jurídicas.....	735
1.1. La relación médico-institución	737
1.2. La relación médico-paciente	738
1.3. Los médicos de cartilla. Relaciones jurídicas con las instituciones y con los pacientes-clientes. Responsabilidades.....	740
1.3.1. ¿Por qué se incorpora a los médicos en las cartillas?.....	740
1.3.2. Una nueva forma de dependencia: la funcionalidad.....	741

	Pág.
1.3.3. Las características centrales de la subcontratación de médicos en cartillas. La importancia del art. 40 LDC	742
2. 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.....	746

CAPÍTULO 8

PERSPECTIVA CONCURSAL DE LA LEY 26.682

Por Gustavo A. Esparza

1. Introducción. Delimitación del tema	749
2. El marco normativo. Aspectos constitucionales. Integración normativa del sistema. La ley 26.682. La ley 24.522	751
3. Aproximación. Tres esquicios críticos.....	752
3.1. Sobre la técnica legislativa. En general y en particular	753
3.2. Sobre la técnica legislativa en particular	754
4. Sobre la norma específica. El artículo 5º inciso m) de la ley 26.682 ...	755
5. Sobre otras normas de la ley y sus posibles implicancias concursales.....	762
5.1. Sobre el artículo 2º de la ley 26.682 y el carácter asociativo. Implicancia concursal	763
5.2. Sobre el artículo 9º de la ley 26.682 y la facultad rescisoria. Implicancia concursal	764
5.3. Sobre el artículo 21 de la ley 26.682 y el capital mínimo. Implicancia concursal	765
6. Sobre las omisiones legislativas. Breves acotaciones.....	766
7. La reciente reforma a la ley de quiebras. La ley 26.684. Brevísimas acotaciones	770

PARTE SÉPTIMA

LOS PACIENTES ANTE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS

CAPÍTULO 1

LOS DERECHOS DE LOS PACIENTES ANTE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS

Por Enrique Suárez

Introducción.....	775
1. Breve caracterización del derecho a la salud.....	775

	Pág.
2. El rol del Estado (planificación, prestación y control)	781
3. Las instituciones públicas (atención primaria y derivaciones por especialidad)	785
3.1. Cuadro de situación.....	786
3.2. Atención de la salud en el sistema público. Organización y funcionamiento	789
3.3. Los derechos en cuestión.....	797
3.3.1. El panorama normativo (nacional y provincial) en la materia. Breve perspectiva.....	797
3.3.2. Imposibilidad de negativa de atención a la salud. Implicancias	801
4. Las instituciones privadas (atención primaria y derivaciones a obras sociales y medicinas privadas). Derecho de admisión	806
4.1. Ejercicio regular del derecho de admisión.....	810
4.2. Ejercicio abusivo del derecho de admisión.....	812

CAPÍTULO 2

DAÑOS PRODUCIDOS POR INFECCIONES HOSPITALARIAS

Por Celia Weingarten

1. Introducción.....	815
2. La obligación de seguridad y la falta de servicio en Hospitales, Obras Sociales y Medicinas Prepagas	818
3. Eximentes del factor de atribución	820
3.1. Caso fortuito o fuerza mayor	820
3.2. Hecho de la víctima	822
4. El incumplimiento de las normas de bioseguridad. Residuos patogénicos. Marco legal	824
5. Responsabilidades específicas: Directores, Administradores y Gerentes. Aspectos del derecho penal.....	828
6. Responsabilidad del Estado	830

TRATADO DE
DERECHO A LA SALUD.
RESPONSABILIDAD
DE LOS MÉDICOS



TOMO II

CARLOS A. GHERSI - CELIA WEINGARTEN

Directores

LA LEY

Carlos A. Ghersi y Celia Weingarten

Tratado de derecho a la salud. - 1a ed. - Buenos Aires: La Ley, 2012.

v. 2, 672 p.; 24x17 cm.

ISBN 978-987-03-2228-3 (Tomo II)

ISBN 978-987-03-2226-9 (Obra completa)

I. Derecho a la Salud. I. Título.

CDD 344.022

© Carlos A. Ghersi y Celia Weingarten, 2012

© de esta edición, La Ley S.A.E. e I., 2012

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: 600 ejemplares

I.S.B.N. 978-987-03-2228-3 (Tomo II)

I.S.B.N. 978-987-03-2226-9 (Obra completa)

S.A.P. 41309049

S.E.T. 41309055

ARGENTINA

Co-Autores

ALEJANDRA ARANCET · PAULA ARGNANI

MARIALMA BERRINO · ALINA BLACK

SABRINA BUCCHERI · MÓNICA CASARES

PATRICIA CERIANI · MARÍA CONSTANZA CORONEL

FABIANA DIEZ · GUSTAVO ESPARZA

SEBASTIÁN GHERSI · CARLOS A. GHERSI

CARLOS M. GREBIN · PATRICIA HERNÁNDEZ

SILVIA CRISTINA IPPOLITO · VICTOR LIBERMAN

ELIDA LOMBARDI · GRACIELA LOVECE

LORENA FERNANDA MAGGIO · ELINA BEATRIZ MANZANERA

RAMÓN MASSOT · JOSÉ MILMANIENE

MAGALI MILMANIENE · SILVINA MUNILLA

ROMINA PIGNATARO · RAQUEL SOLEDAD SANTOS LAGUARDIA

AUGUSTO SOBRINO · ENRIQUE SUÁREZ · MARIELA TOMASSINO

GRACIELA VÁZQUEZ · MARÍA SILVIA VILLAVERDE

CELIA WEINGARTEN · DIEGO ZENTNER

INDICE 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

1. El derecho de admisión en los consultorios privados. El ejercicio regular y abusivo. El peligro de vida del paciente..... 7
2. La contratación de servicios por ejercicio liberal profesional 9
3. El médico en consultorio privado, la publicidad y sus efectos contractuales 12
4. El derecho a la asistencia del paciente y el derecho de admisión del profesional 13
5. El derecho a la asistencia sanitaria como derecho fundamental 13
6. El derecho de admisión del médico en consultorio privado 15
 - 6.1. Las obligaciones profesionales en el consultorio privado 16
 - 6.2. El ejercicio abusivo del derecho de admisión por el profesional . 17
 - 6.2.1. El estado de gravedad del paciente..... 18

	Pág.
6.2.2. El ejercicio regular del derecho de no admisión. La legítima defensa.....	18
6.2.3. Patología de otra especialidad. La derivación	19
6.3. La objeción de conciencia del profesional	20

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. Ghersi

.....	23
-------	----

CAPÍTULO 3

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

Por Carlos A. Ghersi

1. Introducción.....	25
2. La apertura de la historia clínica con los datos de identificación e identidad. La imposibilidad de hacerlo, sin documentos o en estado de inconsciencia.....	25

CAPÍTULO 4

EL DERECHO A LA INFORMACIÓN. FORMA. CONTENIDO. ART. 4º LEY 24.240. LEY DE LOS DERECHOS DEL PACIENTE: SIMILITUDES Y DIFERENCIAS. RIESGOS CONOCIDOS Y NO CONOCIDOS

Por Graciela Lovece

1. El derecho a la información. Forma. Contenido. Art. 4º ley 24.240. Ley de los Derechos del Paciente: similitudes y diferencias. Riesgos conocidos y no conocidos	27
2. La evolución normativa del derecho a la información	30
3. La integración de los distintos roles del ser humano: las leyes 26.529 y 24.240.....	34
4. Parámetros generales	35
5. El paciente-consumidor: el derecho al trato digno y a la información .	36
5.1. La dignidad y el rol de paciente-consumidor	36
6. El derecho a la información y su efecto reequilibrante	39

	Pág.
7. El derecho personalísimo a la información sanitaria. Su contenido ...	42
8. La información sanitaria como proceso dinámico	46
9. El cumplimiento adecuado de la obligación legal de informar	53
10. Excepciones a recabar la asunción de riesgos por el paciente	56
11. Revocabilidad o rescisión del acto decisorio positivo o negativo por el paciente	58
12. La instrumentación del deber de información	59
13. Los derechos personalísimos de los pacientes y la conducta ética del profesional	63

CAPÍTULO 5

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

Por Celia Weingarten y Carlos A. Ghersi

1. Introducción	65
2. El denominado consentimiento informado y su eficacia jurídica	66
3. El paciente y su estado o estadio emocional-psíquico de condicionamiento.....	68
4. El eximente del “presunto consentimiento” resulta inadecuado.....	71
5. El eximente de la discrecionalidad medical y los daños propios según el estadio científico, es un adecuado eximente.....	72
6. Excepción de consentimiento	73
7. Legitimación de los familiares. Menores de edad.....	73
8. La instrumentación y sus excepciones. La revocación	74
9. Revocación o rescisión de la decisión del paciente	75

CAPÍTULO 6

INTERVENCIÓN DE FAMILIARES. LEY DE DERECHOS DEL PACIENTE

Por Carlos A. Ghersi

1. Introducción	77
2. ¿Qué parientes pueden intervenir?	78
3. Casos en que el paciente da su consentimiento	83
4. Casos en que el paciente está inconsciente.....	84
5. El caso de la sensibilidad del paciente. ¿Cómo debe actuar el médico? Equipos interdisciplinarios.....	85
6. El límite en los derechos personalísimos: intimidad y confidencialidad/privacidad.....	86

	Pág.
CAPÍTULO 7	
OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD	
<i>Por Sebastián R. Ghersi y Carlos A. Ghersi</i>	
.....	89
CAPÍTULO 8	
LA OBLIGACIÓN DE TRATO DIGNO Y EQUITATIVO	
<i>Por Celia Weingarten y Carlos A. Ghersi</i>	
.....	97
CAPÍTULO 9	
LAS PRÁCTICAS ABUSIVAS COMO VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PACIENTES	
<i>Por Celia Weingarten</i>	
.....	99
PARTE NOVENA	
HISTORIA CLÍNICA	
CAPÍTULO 1	
LA INSTRUMENTACIÓN DE LOS HECHOS Y ACTOS DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD	
<i>Por Celia Weingarten</i>	
1. Introducción.....	107
2. La historia clínica.....	109
2.1. Introducción.....	109
2.2. La historia clínica. El carácter de prueba documental.....	109
2.3. Titularidad o pluripropiedad	113
2.4. ¿Quién tiene obligación de guarda de la historia clínica?	115
2.5. Contenido de la historia clínica	115
2.6. Documentación que integra la historia clínica.....	117
2.7. El legajo médico	118

	Pág.
2.8. La instrumentación de la historia clínica única dentro de cada establecimiento asistencial	119
2.9. El valor probatorio de la historia clínica	119
2.10. La actividad probatoria. Presunción en contra del obligado por ausencia o no presentación judicial de la historia clínica..	120
2.11. Daño moral por el simple extravío de la historia clínica.....	123
2.12. Seguridad, inviolabilidad y privacidad de la historia clínica ...	124
2.13. Los legitimados para solicitar la historia clínica	126
2.14. Plazo de conservación de la historia clínica	127
2.15. Sanciones administrativas	127

CAPÍTULO 2

HISTORIA CLÍNICA INFORMATIZADA Y FIRMA DIGITAL

Por Celia Weingarten

1. Introducción	129
2. Firma: autenticidad y validez del documento	131
2.1. Equiparación de la firma ológrafa a la firma digital.....	131
2.2. Firma digital y firma electrónica. Dos modalidades diferentes....	133
3. Los documentos informatizados como instrumento público o privado	134
4. La historia clínica informatizada.....	135
5. La historia clínica con firma digital.....	136
5.1. Requisitos de la firma digital.....	137
5.2. La certificación de la firma digital en la historia clínica	137
5.3. Exclusiones: actos personalísimos.....	138
6. Historias clínicas labradas digitalmente en el exterior	139
7. Las historias clínicas informatizadas en el proceso judicial	139
8. Condiciones de seguridad del sistema. Responsabilidad del certificador licenciado y las empresas proveedoras de firma digital	141
9. Constitución de un seguro obligatorio	142
10. Autoridad de aplicación y responsabilidad del Estado.....	142

CAPÍTULO 3

HISTORIA CLÍNICA FALSA Y USO DE LA HISTORIA CLÍNICA FALSA. EL DELITO PENAL

Por Sebastián R. Gherzi y Carlos A. Gherzi

1. Introducción.....	145
----------------------	-----

	Pág.
2. Elementos para falsedad de la historia clínica	146
3. El sujeto responsable de la adulteración: médico, jefe o director.....	148
4. El perjuicio al paciente. Requisito de la tipicidad.....	150
5. Momento de la consumación del delito.....	151
6. Delito penal: consecuencias en la reparación de daños.....	153

PARTE DÉCIMA

OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DE LOS MÉDICOS

CAPÍTULO 1

LAS OBLIGACIONES ESENCIALES DE LOS MÉDICOS: DIAGNÓSTICO Y TERAPÉUTICAS

Por Carlos A. Ghersi

1. Introducción.....	159
2. La recepción del paciente. El requerimiento y la información de signos y síntomas. El interrogatorio.....	160
3. El diagnóstico presuntivo y la realización de estudios e investigación tecnológica	160
4. El diagnóstico definitivo y la información al paciente. Métodos de diagnóstico con riesgos	162
5. 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.....	164
5.1. Conducta científica.....	164
5.2. Apreciación del paciente respecto de la idoneidad del médico. El factor prestigio y confianza	165
5.3. Distinción entre conducta científica y conducta del hombre común	166
5.4. Relación entre conducta científica, enfermedad y fisiología del enfermo.....	167
5.5. Técnicas admitidas por la medicina en un “momento científico”	168
5.6. La asunción del riesgo conocido científicamente e informado por el médico, debe ser asumido por el paciente	170
5.7. Aplicación profesional científico-técnica a la dolencia del ser humano, como determinada patología caracterizada por la ciencia médica	170
5.8. Especialidad científica. Asistencia médica. Responsabilidad del médico	171
5.9. Discrecionalidad científica.....	172

	Pág.
6. Las derivaciones intrahospitalarias y extrahospitalarias en función de las especialidades	173
7. Los controles.....	173

CAPÍTULO 2

LAS OBLIGACIONES DE COMPORTAMIENTOS LEGALES

Por Carlos A. Gherzi

1. La obligación de no efectuar prácticas abusivas	175
2. La obligación de intimidad y confidencialidad	176
3. La obligación de respetar la autonomía de voluntad del paciente	176

CAPÍTULO 3

LA RESPONSABILIDAD DE LOS MÉDICOS. FACTORES DE ATRIBUCIÓN

Por Carlos A. Gherzi

1. Introducción.....	179
2. El acto profesional como discrecionalidad médica	180
3. El factor de atribución: responsabilidad subjetiva y objetiva	183
3.1. El cumplimiento de la conducta profesional.....	183
3.2. El incumplimiento de la conducta profesional	184
3.3. La responsabilidad subjetiva.....	185
3.4.El factor de atribución: responsabilidad objetiva.....	187
4. La importancia de la relación de causalidad	189
5. La responsabilidad por las cosas.....	191
6. La responsabilidad por los terceros dependientes.....	192
7. El acto quirúrgico	192
8. El riesgo propio del acto quirúrgico.....	194

CAPÍTULO 4

LA RESPONSABILIDAD DE LOS MÉDICOS FRENTE A LOS PACIENTES

Por Carlos A. Gherzi

1. Introducción.....	195
2. Medicina y derecho.....	196
2.1. La formulación del diagnóstico. Requisitos.....	196
2.2. La información de los riesgos. Diagnóstico y terapéutica.....	197

	Pág.
3. Ámbito de los hospitales públicos.....	199
4. Ámbito de las instituciones privadas.....	202
5. Consultorio privado.....	203
5.1. Los derechos del paciente y la responsabilidad de los médicos en consultorio	203
5.2. Obligaciones específicas del médico en su consultorio	205
6. El secreto médico y el deber de confidencialidad	209

CAPÍTULO 5

EL RIESGO PROPIO DE LOS ACTOS QUIRÚRGICOS. EL OBLITO

Por Graciela Lovece

1. Introducción.....	211
2. El oblito quirúrgico.....	213
3. El proceso quirúrgico y la factibilidad del oblito.....	215
4. La responsabilidad del cirujano.....	217
4.1. Criterio de atribución subjetivo basado en la negligencia pro- fesional.....	217
4.2. El oblito quirúrgico y la responsabilidad objetiva	220
4.3. El deber de información posoperatoria del profesional	222
4.4. La responsabilidad por garantía	223
5. La responsabilidad objetiva del ente asistencial.....	225
6. Las dificultades probatorias y el criterio de razonabilidad judicial ...	226

CAPÍTULO 6

AUDITORÍA DE CONTROL DE SERVICIOS DE CIRUGÍA

Por Carlos A. Ghersi

1. Introducción.....	229
2. El acto quirúrgico como objeto de la auditoría.....	230
3. Las fuentes de información de la auditoría.....	230
4. Modalidades de auditoría en los servicios de cirugía y equipo médico...	231
5. Responsabilidad de auditores.....	233
5.1. La responsabilidad del auditor ante la institución auditada	233
5.2. La responsabilidad frente al paciente dañado por ineficiencia de informe	234

PARTE UNDÉCIMA

EL DERECHO DE LOS MÉDICOS

CAPÍTULO 1

EL DERECHO DE LOS MÉDICOS Y LAS EXCEPCIONES DE RESPONSABILIDAD

Por Carlos A. Gherzi

1.	La objeción de conciencia	239
1.1.	El derecho continental europeo.....	240
1.2.	El derecho norteamericano	241
1.3.	Objeción de conciencia en los tratamientos médicos.....	241
2.	La excepción en las situaciones de urgencia y emergencia.....	245
3.	La causa y la culpa del paciente.....	245
4.	Caso fortuito y fuerza mayor.....	247
4.1.	Imprevisibilidad	248
4.2.	Irresistibilidad o inevitabilidad	251
4.3.	Hecho sobreviniente	252
4.4.	Hecho extraordinario.....	252
4.5.	Hecho externo	253
4.6.	Imposibilidad de cumplimiento	254
5.	Los riesgos imprevisibles	257
6.	El error médico científico no imputable.....	259
6.1.	Introducción.....	259
6.2.	Lo primero: la evaluación del problema.....	260
6.3.	¿Qué es el error profesional?.....	261
6.4.	La culpa o negligencia de profesional	263
7.	La conducta de un tercero por la cual no tiene que responder	264
8.	El SIDA: la excepción de no atención al paciente sin los elementos de seguridad, legítima defensa y estado de necesidad	265
9.	Higiene y seguridad en el trabajo.....	266

CAPÍTULO 2

EL ESTRÉS MÉDICO Y LA INIMPUTABILIDAD

Por Celia Weingarten

1.	Introducción.....	267
2.	Nuestra hipótesis de trabajo	268

	Pág.
2.1. La base del esquema regulativo en el Código Civil.....	269
2.2. Nuestra propuesta: la conexidad contextual condicionante de la actividad profesional.....	270
3. El estrés en la dinámica de las interrelaciones humanas en estructuras socioeconómicas y culturales condicionantes.....	272
3.1. El concepto de estrés	272
3.2. El estrés médico	274
3.3. Las causas del estrés.....	274
4. Consecuencias psicofísicas del estrés y su incidencia en la relación de causalidad y en el acto voluntario del médico.....	277
4.1. Eximente de la autoría: acto reflejo.....	280
4.2. La culpabilidad: la pérdida de conciencia o inimputabilidad transitoria, como factor de atribución.....	283
5. El estrés como eximente o atenuante en la responsabilidad objetiva y/o subjetiva.....	287

CAPÍTULO 3

EL PROCESO JUDICIAL

Por Carlos A. Ghersi

1. Introducción.....	289
2. ¿Quiénes deben probar y por qué?	295
3. Las cargas probatorias dinámicas	297
4. Los medios de prueba: la historia clínica, los testigos.....	299
5. Los peritos y el Cuerpo Médico Forense.....	299
6. Los consultores técnicos o peritos de parte	300
7. Las presunciones o indicios.....	300

PARTE DUODÉCIMA

EL SEGURO DE LOS MÉDICOS E INSTITUCIONES

CAPÍTULO 1

EL SEGURO MÉDICO Y DE LOS ESTABLECIMIENTOS

Por Mariela Tomassino

1. Introducción.....	305
2. Qué es el seguro y su finalidad en el médico y los establecimientos..	306
2.1. Una aproximación al contrato de seguro	306

	Pág.
2.2. El contrato de seguro y la actividad profesional del médico.....	310
2.3. Consecuencias derivadas de la proliferación de demandas: la medicina preventiva y la necesidad del seguro médico	315
2.4. El contrato de seguro por responsabilidad médica: principales características	317
2.5. El contrato de seguro por responsabilidad médica: principales exclusiones	321
2.6. El contrato de seguro y la actividad de los establecimientos sanatoriales	324
3. Distinción de coberturas. Modalidades de cobertura asegurativa en materia de responsabilidad profesional. Clasificación	325
3.1. Modalidades de coberturas: base ocurrencia y base “claims made”	326
3.1.1. Cobertura de base ocurrencia.....	326
3.1.2. Cobertura de base reclamo o “claims made”	327
3.1.3. Variantes de pólizas base “claims made”	330
3.2. El denominado aseguramiento individual y colectivo.....	335
4. El seguro médico desde el punto de vista internacional	336

CAPÍTULO 2

LA CLÁUSULA “CLAIMS MADE”

Por Waldo Augusto R. Sobrino

1. ¿La cláusula “claims made” es razonable? Su relación con el art. 37 de la Ley de Defensa del Consumidor.....	341
1.1. La cláusula “claims made”	341
1.2. Clases y variantes de la cláusula “claims made”	343
1.3. Tipos de cláusulas “claims made”: anglosajonas y latinoamericanas.....	343
1.3.1. Versión anglosajona de la cláusula “claims made”	344
1.3.2. Versión latinoamericana de la cláusula “claims made” ..	344
1.4. Formas de flexibilización de la cláusula “claims made”	345
1.4.1. Retroactividad.....	346
1.4.2. Notificación del asegurado.....	349
1.4.3. Período extendido de notificación.....	350
1.5. Aplicación práctica: Seguros de “Directors & Officers” y Seguros de “Mala Praxis Médica”	354
1.5.1. Seguros de Directors & Officers	354
1.5.2. Seguros de Mala Praxis Médica	355
1.6. Jurisprudencia.....	355
1.7. Ilegalidad: normativa general	356

	Pág.
1.7.1. Constitución Nacional (art. 42)	356
1.7.2. Código Civil (arts. 953, 1071 y 1198)	357
1.7.3. Ley de Seguros (Ley 17.418: arts. 36, 109 y 158)	357
1.7.4. Ley de Entidades de Seguros (Ley 20.091, art. 25)	359
1.7.5. Ley de Defensa del Consumidor (art. 37)	359
1.8. Inoponibilidad a la víctima: caducidad convencional (arts. 36 y 118 de la Ley de Seguros)	359
1.9. Ley de Defensa del Consumidor (art. 37)	360
1.10. Conclusiones sobre la cláusula “claims made”	364
1.10.1. Ilegalidad de la cláusula “claims made”	364
1.10.2. Inoponibilidad de la cláusula “claims made”	365
2. Conflicto de intereses entre tomador, asegurado y Compañía de Seguros. Dirección del proceso. Los costos y costas. Honorarios	366
2.1. Conflicto de intereses entre tomador, asegurado y Compañía de Seguros	366
2.1.2. Conflicto de intereses entre el asegurado y la Compañía de Seguros	366
2.2. Dirección del proceso. Los costos y costas. Honorarios	367
2.2.2. “Dirección” del proceso vs. “Financiación” del proceso .	367
3. La aseguración mutual de médicos	369

PARTE DECIMOTERCERA

DERECHO GENÉTICO

CAPÍTULO UNICO

DERECHO GENÉTICO

Por María Silvia Villaverde

1. Fundamentos	377
1.1. Principio de la dignidad inherente	377
1.2. Principio democrático del debate público	380
1.3. Derecho Internacional de los Derechos Humanos	381
1.4. Derecho Internacional de la Bioética	385
1.5. Bioética de los derechos humanos	394
2. Genética y persona. La individualidad y la integridad genética	397
2.1. Definiciones en evolución: Genoma y gen	399
2.1.1. Definición de genoma	399
2.1.2. Definición de gen	401

	Pág.
2.2. Definición jurídica de genoma humano. Individualidad y humanidad.....	402
2.3. Intervenciones genéticas	410
2.3.1. Intervenciones genéticas directas	410
2.3.2. Intervenciones genéticas indirectas.....	415
2.3.3. Clonación o Transferencia Nuclear de Célula Somática .	417
2.4. Regulación de la investigación con seres humanos.....	425
2.4.1. Guía para Investigaciones con Seres Humanos: Ensayos Clínicos de Terapias Celulares y Génicas	427
3. El secreto médico y la identidad genética	433
3.1. Identidad personal e identidad genética.....	433
3.2. Singularidad y sensibilidad de los datos genéticos.....	437
3.3. Secreto médico y protección de los datos genéticos	440
3.3.1. Secreto médico y protección de los datos sensibles en la Ley 25.326 sobre Protección de Datos Personales.....	441
3.3.1.1. Secreto profesional.....	442
3.3.2. Secreto médico y protección de los datos sensibles en la Ley 26.529 sobre Derechos del Paciente en su relación con los profesionales e Instituciones de Salud	443
3.3.2.1. Historia clínica y datos genéticos	444
3.3.2.2. Hábeas data para el acceso y la obtención de la historia clínica.....	448
4. Derecho genético y economía. Límites éticos	451
4.1. Equilibrio entre dignidad humana, libertad de investigación y rentabilidad empresarial	451
4.2. Normativa sobre Biopatentes	454
4.2.1. Ley 24.481.....	454
4.2.2. Directrices sobre patentamiento (INPI).....	456
4.2.3. Biopatentes en Estados Unidos y en Europa.....	457
4.2.3.1. Hitos en el derecho de los Estados Unidos.....	457
4.2.3.2. La situación en Europa	460
4.2.3.2.1. Convenio Europeo de Patentes (CEP)	460
4.2.3.2.2. Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.....	461
5. La protección jurídica de los datos genéticos. Violaciones y responsabilidad.....	465
5.1. Protección de los datos genéticos como datos sensibles	465
5.1.1. Declaración Internacional de Datos Genéticos Humanos (2003).....	465
5.1.2. Ley 25.326 sobre Protección de Datos Personales (2000)	467
5.2. Hábeas Data	469

	Pág.
5.3. Protección de los datos genéticos en la nueva Guía para Investigaciones con Seres Humanos (Res. 1480/2011 MS)	471
5.4. Discriminación e información genética.....	476
5.4.1. Conceptos básicos sobre el principio de no discriminación y sobre las categorías discriminatorias prohibidas.	477
5.4.2. Discriminación genética y trabajo.....	482
5.4.2.1. Información genética como categoría discriminatoria prohibida	485
5.4.2.2. Normativa laboral sobre exámenes de salud	488
5.4.2.2.1. Exámenes preocupacionales o de ingreso	490
5.4.2.2.2. Exámenes periódicos.....	490
5.4.2.3. Leyes locales.....	491
5.4.2.3.1. Normativa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	491
5.4.2.3.2. Ley 8953 de la Provincia de Córdoba	492
5.4.2.4. Ley federal contra la discriminación basada en información genética (EE.UU.).....	493
5.4.3. Discriminación genética y seguros: “Personas inasegurables”	496
5.4.3.1. Ley 712 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	497
5.4.3.2. Ley 8953 de la Provincia de Córdoba.....	497
5.5. Excepciones a los mecanismos jurídicos de protección preferente de la información genética.....	500
5.5.1. Manual Guía para la aplicación efectiva de la genética forense.....	500
5.5.2. Manuales de Naciones Unidas: Protocolo de Minnesota y Protocolo de Estambul	501
5.5.3. Bases de datos genéticos en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	502
5.5.4. Situación de los bancos genéticos en Argentina.....	504
5.5.4.1. Banco Nacional de Datos Genéticos (BNDG)	504
5.5.4.2. Comisión Nacional para el Derecho a la Identidad (CONADI). Ley 25.547	507
5.5.4.3. Deber de reserva y responsabilidad	508
5.5.4.4. Alteración de los registros e informes y responsabilidad.....	508
5.5.5. Prueba biológica en los juicios de filiación y el art. 4º de la ley 23.511.....	509
5.5.5.1. La cuestión de la “verosimilitud”	509
5.5.5.2. La cuestión de inconstitucionalidad	510
5.5.5.3. El valor probatorio de la negativa a someterse a la prueba biológica: indicio o presunción	512

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 Ceriani

1. Introducción.....	517
2. Parejas del mismo sexo y reproducción.....	524
3. Fecundación asistida.....	525

CAPÍTULO 2

REPRODUCCIÓN ASISTIDA - DONACIÓN
DE MATERIAL GENÉTICO*Por Patricia Ceriani*

1. Diferencias entre donación de ovocitos y de espermatozoides	534
2. Formas de obtención de ovocitos.....	535
3. Aspectos éticos	536
4. Legislación relativa a donación de ovocitos.....	543
4.1. Legislación sobre donación de ovocitos en Europa y otros países	543
5. Donación de ovocitos y tratamiento religioso	545
6. Carácter anónimo del donante.....	545
7. Cuestiones éticas en la donación de ovocitos sin consenso.....	546
8. Importancia de la edad de la receptora	547
9. Donaciones de material reproductivo entre madres e hijas	548

CAPÍTULO 3

EL GENOMA HUMANO Y LA CLONACIÓN

Por Patricia Ceriani

1. Introducción.....	551
2. Anuncio del 27 de junio de 2000	553
3. Anuncio dado a conocer el 12 de febrero de 2001	554
4. El hecho biológico.....	558
5. Problemas éticos relacionados con la clonación humana.....	560
6. Ante los derechos del hombre y la libertad de investigación	564

CAPÍTULO 4

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

1. Introducción	567
2. Matrimonio y Derechos Humanos.....	570
3. Rol del niño producto de TRA.....	572
4. Derechos del hijo potencialmente afectados en las TRA	575

CAPÍTULO 5

LA ADOPCIÓN COMO UN DERECHO A LA SALUD

Por Lorena Fernanda Maggio

1. Introducción.....	587
2. Antecedentes históricos de la adopción.....	588
3. Adoptar es un derecho fundamental.....	589
4. Su enfoque legal.....	590
5. Complejidad y burocracia del sistema	591
6. Adopción homoparental	592
7. La adopción y su vínculo con el derecho a la salud.....	594
8. Factores sociales que acompañan a la adopción.....	595
9. Factores psicológicos en la adopción.....	595
10. Aspectos éticos y bioéticos del derecho de adopción	596
11. Reflexiones	597

PARTE DECIMOQUINTA

LA ÉTICA Y EL DERECHO A LA SALUD

CAPÍTULO 1

ÉTICA EN LA INVESTIGACIÓN

Por Magali Milmaniene

1. Ética y derecho	601
2. Ética. Concepto e importancia	608
3. Los límites humanitarios de la medicina.....	611
4. La importancia de los comités de ética	616

CAPÍTULO 2

EL DERECHO A LA SALUD Y LA MUERTE DIGNA

Por Graciela Lovece

1. Muerte digna	621
2. El derecho a la disposición del propio cuerpo	623
4. Distanasia	627
5. Ortotanasia	628
6. La dignidad en la muerte	628
7. La Ley del Paciente y las directivas anticipadas	630
8. Las regulaciones provinciales	635
9. Ley de Salud de la Provincia de Neuquén	636
10. Provincia de Río Negro	637
11. Ley de Cuidados Paliativos de la Provincia de Entre Ríos.....	642

TRATADO DE DERECHO A LA SALUD. RESPONSABILIDAD DE LOS MÉDICOS



TOMO III

**Anestesiólogo ♦ Equipo médico ♦ Ginecólogo
Cirujano plástico ♦ Emergentólogo ♦ ANMAT.
Rol y funciones ♦ Farmacéutico ♦ Hemoterapeuta
Bancos de sangre ♦ Odontólogo ♦ Psicólogo
Psiquiatra ♦ Traumatólogo ♦ Responsabilidad
penal ♦ Influencia en sede civil ♦ Daños económicos
y extraeconómicos por mala praxis ♦ Procesos
colectivos ♦ Mediación y negociación
Prescripción civil y penal de acciones
Legislación y jurisprudencia sistematizada**

Carlos A. Ghersi y Celia Weingarten

Tratado de derecho a la salud. - 1a ed. - Buenos Aires: La Ley, 2012.

v. 3, 832 p.; 24x17 cm.

ISBN 978-987-03-2229-0 (Tomo III)

ISBN 978-987-03-2226-9 (Obra completa)

1. Derecho a la Salud. I. Título.

CDD 344.022

© Carlos A. Ghersi y Celia Weingarten, 2012

© de esta edición, La Ley S.A.E. e I., 2012

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: 600 ejemplares

I.S.B.N. 978-987-03-2229-0 (Tomo III)

I.S.B.N. 978-987-03-2226-9 (Obra completa)

S.A.P. 41309052

S.E.T. 41309055

ARGENTINA

Co-Autores

ALEJANDRA ARANCET · PAULA ARGNANI

MARIALMA BERRINO · ALINA BLACK

SABRINA BUCCHERI · MÓNICA CASARES

PATRICIA CERIANI · MARÍA CONSTANZA CORONEL

FABIANA DIEZ · GUSTAVO ESPARZA

SEBASTIÁN GHERSI · CARLOS A. GHERSI

CARLOS M. GREBIN · PATRICIA HERNÁNDEZ

SILVIA CRISTINA IPPOLITO · VICTOR LIBERMAN

ELIDA LOMBARDI · GRACIELA LOVECE

LORENA FERNANDA MAGGIO · ELINA BEATRIZ MANZANERA

RAMÓN MASSOT · JOSÉ MILMANIENE

MAGALI MILMANIENE · SILVINA MUNILLA

ROMINA PIGNATARO · RAQUEL SOLEDAD SANTOS LAGUARDIA

AUGUSTO SOBRINO · ENRIQUE SUÁREZ · MARIELA TOMASSINO

GRACIELA VÁZQUEZ · MARÍA SILVIA VILLAVERDE

CELIA WEINGARTEN · DIEGO ZENTNER

INDICE GENERAL

TOMO III

PARTE DECIMOSEXTA

RESPONSABILIDAD EN ESPECIALIDADES MÉDICAS

CAPÍTULO I

EL ANESTESIOLOGO

Por Víctor Liberman

1. Introducción	3
2. Códigos de Ética, aplicaciones.....	7
3. Reparación de daños	9
4. La anestesiología en la jurisprudencia	11
4.1. Obligaciones de medios o de resultado	11
4.2. Autonomía científica y técnica de los anestesiólogos. Anestesiólogos y cirujanos.....	12
4.3. Elección y administración de los agentes anestésicos.....	16
4.4. Deficiencias en el control previo del paciente	18
4.5. El período postanestésico	19
4.6. Los riesgos de la técnica.....	20
4.7. La anestesiología en la responsabilidad institucional.....	20
5. El juez y la sentencia	22

CAPÍTULO 2

EL CIRUJANO PLÁSTICO

LA RESPONSABILIDAD EN LA CIRUGÍA ESTÉTICA O COSMÉTICA

Por Graciela Lovece

1. Introducción.....	23
----------------------	----

	Pág.
2. La cirugía general y las diferenciaciones jurídicas	24
3. La esteticidad como parámetro cultural posmoderno.....	27
4. La concepción amplificada de la ecuación salud-enfermedad	30
5. El deber de información y la advertencia de riesgos	34
5.1. La información adecuada y el traslado de riesgos al paciente..	37
5.2. La obligación de información y los menores de edad. La legis- lación comparada	41
5.3. La información y los procedimientos estéticos invasivos y no invasivos	44
5.4. La registración y la prueba de la información	45
6. La responsabilidad del cirujano plástico. El factor subjetivo de atri- bución.....	45
7. Los factores objetivos de atribución de responsabilidad profesional	47
8. El deber de colaboración del paciente. Abandono del tratamiento ...	49
9. Las prótesis defectuosas y los daños	51
10. La reparación autónoma del daño estético	55

CAPÍTULO 3

EMERGENTÓLOGO

Por Marialma G. Berrino

1. Principios de la responsabilidad médica	59
2. La emergencia médica.....	63
a) Legislación específica aplicable: Ciudad Autónoma de Bue- nos Aires	65
b) Legislación específica aplicable: Provincia de Buenos Aires	65
c) Interpretación jurisprudencial	66
2.1. Médico de guardia	68
a) Interpretación jurisprudencial	69
3. Cómo medir la conducta del emergentólogo	70

CAPÍTULO 4

EL EQUIPO MÉDICO

Por Carlos A. Ghersi

1. Introducción.....	73
2. Trabajo en colectivo: equipo y conjunto.....	74
2.1. Integración de equipos pautas de organización	75
2.2. El trabajo en conjunto sin que se constituya como equipo.....	79
3. Consecuencias jurídicas de una u otra forma de organización.....	80

	Pág.
4. La responsabilidad del hospital o establecimiento sanatorial en cuanto al aporte del elemento tecnológico, oblitos y asepsia	81
5. La responsabilidad de directores y estrategias	83

CAPÍTULO 5

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

Por María Costanza Coronel

1. Competencias, atribuciones y obligaciones	85
2. Estructura	89
3. Medicamentos	90
3.1. Sistema Nacional de Farmacovigilancia	95
3.2. Programa Nacional de Pesquisa de Medicamentos Ilegítimos	97
3.3. Normativa dictada para impedir la comercialización de productos ilegítimos	99
3.4. Sistema Nacional de Trazabilidad de Medicamentos	102
3.5. Estudios en Farmacología Clínica	103
4. Cosméticos	106
5. Alimentos	108
5.1. Sistema Nacional de Vigilancia Alimentaria	111
6. Productos de uso doméstico	112
7. Productos médicos	113
7.1. Tecnovigilancia	114
8. Publicidad	116

CAPÍTULO 6

EL FARMACÉUTICO

Por Celia Weingarten

1. Introducción	121
2. La función del profesional farmacéutico	123
3. La desregulación de la comercialización de los productos medicinales. Expendio de medicamentos de venta libre	124
3.1. Comercialización	124
3.2. Importación de productos medicinales	126
4. La expedición del fármaco recetado por el médico	126
4.1. La sustitución de medicamentos	128
4.2. Ley de utilización de medicamentos por su nombre genérico .	129
4.2.1. El concepto de medicamento genérico	132
4.2.2. El deber de información al cliente que opta por sustituir un medicamento	134

	Pág.
4.3. Expedición de fármacos ante dolencias habituales y no riesgosas	135
4.4. Expedición de fármacos en situaciones de urgencia	136
4.5. Posibilidad de negarse a expedir la receta médica	137
4.6. Expendio de estupefacientes	138
5. Depósito y custodia de los productos medicinales y farmacológicos	140
6. Aplicación de inyecciones por parte de los farmacéuticos	141
7. El libro recetario. Obligación de llevarlo y consecuencias jurídicas de su omisión.....	142
8. Preparación de recetas magistrales	143
9. Los defectos de los medicamentos que expende. Factor de atribución aplicable.....	144
9.1. Entrega de muestras gratis al público. Responsabilidad	145
10. Publicidad de los fármacos	146
11. El sida y los farmacéuticos	148
12. Violación del secreto profesional	149
13. Daños producidos por los residuos patogénicos	150
14. Responsabilidades específicas: Directores, Administradores y Gerentes	152
15. Aspectos del derecho penal	152

CAPÍTULO 7

EL GASTROENTERÓLOGO

Por Raquel Soledad Santos Laguardia

1. Definición de la gastroenterología	155
2. Reconocimiento de la especialidad médica	157
3. Funciones que cumple un gastroenterólogo.....	157
4. Obligaciones y responsabilidades	158
4.1. La formulación del diagnóstico	158
4.2. La información diagnóstica y los riesgos	159
4.3. Celiaquía.....	161
4.4. Procedimientos diagnósticos y terapéuticos.....	162

CAPÍTULO 8

EL GINECÓLOGO

Por Carlos A. Ghersi

1. Introducción.....	165
2. La formulación del diagnóstico.....	165

	Pág.
3. Las alternativas terapéuticas y la información sobre riesgos.....	168
4. Obligaciones de la Ley de Ejercicio de la Medicina 17.132 y la Ley de Defensa de los Derechos del Consumidor 24.240	169
5. Obligaciones derivadas de la ley 25.673 y su decreto reglamentario 1282/03	169

CAPÍTULO 9

EL OBSTETRA

Por Carlos A. Ghersi

1. Introducción.....	173
2. La relación contractual derivada del ejercicio profesional independiente.....	175
2.1. La requirente embarazada.....	175
2.1.1. La mujer requirente incapaz.....	175
2.1.2. La mujer requirente capaz	179
2.2. El concebido	181
2.2.1. La concepción como separación de personas	182
2.2.2. La representación del concebido en el contrato.....	183
3. Relaciones contractuales derivadas de medicinas prepagas u obras sociales.....	184
4. Obligaciones del médico obstetra	187
4.1. Las obligaciones derivadas de la ley 17.132 (arts. 49 a 52).....	188
4.2. Obligaciones de la ley 25.673 y decreto reglamentario 1282/03..	194
4.3. Las obligaciones emergentes de la ley 26.361	195
4.3.1. La obligación de información	195
4.3.2. La obligación de seguridad.....	196
4.3.3. La publicidad de clínicas o profesionales privados	197
4.3.4. Las cláusulas abusivas.....	197
4.3.5. La responsabilidad por sí mismo del obstetra y sus dependientes y tercerizaciones	198
5. Carga de la prueba	199
6. Responsabilidad frente al concebido y a la madre	199
6.1. La relación del obstetra y el adelantamiento del parto o el aborto permitido	201
6.1.1. Aborto: responsabilidad del obstetra.....	202
6.2. Aborto provocado por anestesia	208
6.3. Maniobras ginecológicas tendientes a abortar	208

	Pág.
6.4. Colaboración y complicidad con la embarazada para la realización del aborto.....	209
6.5. Responsabilidad por diagnóstico equivocado en cuanto a la realización de necesidad de aborto terapéutico.....	209
6.6. Responsabilidad por divulgación por el obstetra de maniobras abortivas	209
7. Homicidio del concebido	209
8. Reparación de daños	210
9. La prescripción de la acción	215

CAPÍTULO 10

EL HEMOTERAPEUTA

Por Carlos M. Grebin

1. Introducción	217
2. La hemoterapia y el derecho a la salud	218
3. Concepto de hemoterapia	219
3.1. Precisiones terminológicas.....	219
4. La cuestión sangre	221
4.1. Sangre pura y segura	224
4.2. El alcance jurídico	226
4.3. Importancia de la indicación transfusional	230
4.4. Los riesgos de la transfusión.....	230
4.5. Responsabilidad solidaria del médico prescriptor	232
5. La responsabilidad en la hemoterapia.....	233
5.1. Presupuestos generales de la responsabilidad del hemoterapeuta.....	233
5.2. La inserción del hemoterapeuta en los niveles operativos.....	235
5.3. Eximentes y atenuantes	240
5.4. El error excusable como eximente de responsabilidad	240
5.5. La importancia del control de calidad y registración	242
5.6. Causales de justificación.....	243
5.7. El caso de los Testigos de Jehová	245
5.8. La capacidad del menor para decidir sobre su cuerpo	249
5.9. Responsabilidad del Ente	250
5.10. El Jefe de Hemoterapia	251
5.11. El técnico en hemoterapia	255
6. Carácter contractual de la prestación.....	256
6.1. La hemodonación	258

	Pág.
6.2. Derechos del donante.....	260
6.3. El receptor.....	261
7. El hemoterapeuta. Niveles operativos hospitalarios.....	262

CAPÍTULO 11

EL ODONTÓLOGO

Por Celia Weingarten

1. La relación de la odontología y la salud del individuo	265
2. La publicidad y los odontólogos	267
3. El diagnóstico y sus alcances.....	271
4. Técnica dental. Características del acto odontológico	272
5. Los accidentes dentales.....	273
6. La conducta odontológica y su relación con el daño.....	275
7. La prueba a cargo del profesional. Valor jurídico de la ficha odontológica e Historia Clínica	278
8. El incremento de riesgo de accidentes impone un mayor deber informativo.....	280
8.1. El supuesto específico del SIDA.....	283
9. Los mayores daños asumidos por los pacientes en atención a las características del acto odontológico y su relación con la obligación tácita de indemnidad.....	284
10. Uso de materiales e instrumental. Los implantes dentales. Factor de atribución.....	285

CAPÍTULO 12

EL PSICÓLOGO

Por Patricia Hernández

1. Introducción.....	289
2. Vínculo entre las partes.....	292
3. Deberes y derechos de los psicólogos	293
3.1. Deberes	293
3.2. Derechos	295
4. Responsabilidad profesional	296
4.1. Información.....	296
4.2. Consentimiento informado.....	297
4.3. Secreto profesional	298
4.4. Deber de seguridad	299
4.5. Daños derivados del tratamiento.....	300

CAPÍTULO 13

EL PSIQUIATRA

Por Carlos A. Ghersi

1. Introducción.....	303
2. La publicidad y sus efectos sobre el contrato de prestación de servicios psiquiátricos y la relación médico-paciente.....	304
2.1. Introducción.....	304
2.2. La relación entre la publicidad y la ejecución contractual.....	306
2.3. Las precisiones publicitarias y su vinculación con el principio de buena fe.....	308
3. Las obligaciones de información y actuación dentro de la discrecionalidad científica. Responsabilidades.....	311
3.1. La determinación de la discrecionalidad científica en el obrar del médico psiquiatra.....	312
3.2. La responsabilidad objetiva del profesional de la psiquiatría ..	316
4. La historia clínica en consultorios del ejercicio en ámbito privado...	322
4.1. La historia clínica como historiografía en el taller terapéutico .	322
4.2. Las zonas de reserva y anotaciones marginales del profesional	324

CAPÍTULO 14

EL TRAUMATÓLOGO

Por Fabiana Diez

1. Introito	327
2. Funciones del traumatólogo	328
2.1. Deberes frente al paciente	328
2.1.1. Atención del paciente.....	329
2.1.2. Actuar con diligencia y profesionalidad	330
2.1.3. Informar adecuadamente al paciente	330
2.2. Deberes frente a otros auxiliares y colaboradores	333
2.2.1. Fiscalizar y controlar al personal auxiliar/colaboradores	333
2.2.2. Informar a colaboradores y otros especialistas.....	334
3. Los alcances de la responsabilidad civil	334
3.1. Obligaciones de medio - Obligaciones de resultado.....	335
3.1.1. Posición dominante - Obligación de medios	335
3.1.2. Posición minoritaria	335
3.2. Responsabilidad contractual o extracontractual	336
3.3. Factores de atribución de responsabilidad	336

PARTE DECIMOSÉPTIMA

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MÉDICOS

CAPÍTULO 1

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MÉDICOS

Por Paula Inés Argnani

1. El contexto normativo de la acción curativa profesional	341
2. Los elementos relevantes del acto médico descuidado	348
3. El deber de asistir a los enfermos y sus derivaciones en materia de responsabilidad penal	352
4. La delimitación del deber de cuidado médico	354
5. Los alcances del riesgo permitido en el contexto de la división del trabajo	359
6. La autonomía del paciente frente al ámbito de garantía profesional.	365
7. El segundo nivel de imputación: el resultado de la conducta descuidada	369

CAPÍTULO 2

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Por Sebastián Rodrigo Gherzi

1. Introducción	375
2. Fundamento de la prescripción	376
3. Naturaleza jurídica	378
4. Nuestra legislación	380
5. La ley más benigna	392
6. La prescripción y los Códigos Procesales	394

CAPÍTULO 3

LA INFLUENCIA DE LA ACCIÓN PENAL EN EL ÁMBITO CIVIL

Por Sebastián Rodrigo Gherzi

1. Introducción	397
2. La investigación de delitos penales	398
2.1. Los alcances de la intervención policial	398
2.2. ¿Quiénes pueden solicitar la apertura de la investigación penal?	400
2.2.1. El denunciante	400

2.2.2. La calidad de querellante	Pág. 403
3. ¿Dónde se pueden realizar las denuncias?.....	405
4. ¿Quién realiza la investigación del delito?	405
5. ¿Cuáles son los resultados de la denuncia o querrela?	406
5.1. El sobreseimiento: efectos	407
5.2. La absolución: efectos	409
5.3. La condena: efectos	410
5.4. La probation: efectos	411
5.5. Condena condicional: efectos	412

PARTE DECIMOCTAVA

CAPÍTULO 1

DAÑOS DERIVADOS DE HECHOS Y ACTOS DAÑOSOS POR MALA PRAXIS

Por Celia Weingarten y Carlos A. Ghersi

1. Introducción.....	421
2. Daños a los derechos económicos.....	421
2.1. El jefe de familia o unidad productiva.....	421
2.1.1. El fallecimiento del Jefe de familia proveedor de recursos económicos.....	422
2.1.1.1. Legitimados activos por fallecimiento del jefe de familia proveedor de recursos económicos	422
2.1.1.2. El alcance daño presunto para la familia.....	423
2.1.1.3. Los terceros beneficiarios económicos del fallecido.....	424
2.1.2. Legitimados particulares y sus derechos a la cuantía económica	424
2.1.2.1. Legitimación de los hijos por fallecimientos de sus padres.....	424
2.1.2.1.1. La legitimación de los hijos menores de edad	425
2.1.2.1.2. La legitimación de los hijos mayores de edad	426
2.1.2.1.3. La legitimación de los hijos mayores de edad, emancipados por matrimonio ...	428
2.1.2.1.4. La legitimación de los hijos mayores de edad, que ejercen profesión con título habilitante o con habilitación comercial	428

	Pág.
2.2. La legitimación de los hijos, para demandar al dañador la reparación económica del abuelo que ejercía una actividad que beneficiaba a la familia	429
2.3. Legitimación de los padres por fallecimientos de sus hijos.....	429
2.3.1. Legitimación de los padres por fallecimientos de sus hijos menores de edad. El derecho de chance de ayuda económica	430
2.3.1.1. Legitimación de los padres por fallecimientos de sus hijos menores de 14 años. El derecho de chance de ayuda económica.....	431
2.3.1.2. Legitimación de los padres por fallecimientos de sus hijos menores de 14 años. Del nacimiento hasta la edad de inicio de la escolaridad primaria. El derecho de chance de ayuda económica..	432
2.3.1.3. Legitimación de los padres por fallecimientos de sus hijos menores de 14 años. Desde el inicio de la escolaridad primaria hasta el inicio de la secundaria. El derecho de chance de ayuda económica	433
2.3.1.4. Legitimación de los padres por fallecimientos de sus hijos menores de 14 años. Desde el inicio de la escolaridad secundaria hasta los 14 años. El derecho de chance de ayuda económica.....	433
2.3.1.5. Legitimación de los padres por fallecimientos de sus hijos menores de 14 a 25 años. El derecho de chance de ayuda económica.....	434
2.3.1.5.1. Legitimación de los padres por fallecimientos de sus hijos menores de 14 a 25 años. Abandona el proceso de escolaridad secundaria y se incorporan en el mercado laboral. El derecho de chance de ayuda económica.....	434
2.3.1.5.2. Legitimación de los padres por fallecimientos de sus hijos menores de 14 a 25 años. Continúan con el proceso de culturización sin trabajar. El derecho de chance de ayuda económica	435
2.3.2. Legitimación de los padres por fallecimientos de sus hijos menores de 14 a 25 años. Continúan con el proceso de culturización y se inician en el mercado de trabajo. El derecho de chance de ayuda económica	435
2.3.3. Legitimación de los padres por fallecimientos de sus hijos mayores de 25 años sin familia. El derecho de chance de ayuda económica.....	435
2.4. Legitimación de los abuelos. La obligación alimentaria de los nietos.....	437

	Pág.
2.5. Legitimación de los nietos. Fallecimiento del abuelo alimentante.....	439
2.6. Legitimación del cónyuge superviviente por fallecimiento de esposa. Diferentes roles	441
2.6.1. Cónyuge sólo realiza tareas de ama de casa en el hogar conyugal	441
2.6.2. Cónyuge ama de casa y que además contribuye con su propia actividad económica. Profesional, oficio, etc.	442
2.7. Cónyuges separados de hecho	443
2.8. El derecho de alimentos del cónyuge inocente en el divorcio ..	445
2.8.1. La cónyuge, joven, posee un proceso de culturización de aptitud laboral.....	446
2.8.2. Cónyuge avanzada edad con falta de culturización y de aptitud laboral.....	446
2.9. Divorcio vincular por presentación conjunta. Posibilidad de peticionar alimentos	447
2.10. Los alimentos de los hijos del matrimonio anterior y el nacimiento de hijo en segundas nupcias o reconocido.....	448
2.11. La obligación del cónyuge en segundas nupcias, el deber alimentario	449
2.12. Prestaciones compensatorias: la tenencia de los hijos y tareas domésticas.....	450
2.13. El deber alimentario de los suegros a favor de la nuera.....	451
2.14. Distribución de la indemnización. Concurrencia de alimentantes.....	451
2.15. El jefe de familia y indemnizaciones complementarias.....	452
2.15.1. Indemnización laboral	452
2.15.2. Subsidio por fallecimiento y seguro de vida	452
2.16. Legitimados activos en la incapacidad sobreviniente.....	453
2.17. Análisis de supuestos particulares	455
2.17.1. Jefe de familia integrante de las fuerzas de seguridad ..	455
2.17.2. Reparación de lesiones al jefe de familia. Incapacidad física	457
2.17.3. Reparación de lesiones al jefe de familia. Incapacidad física y psicológica. Carácter asistencial	458
2.17.4. Fallecimiento del abuelo. Prueba de contribución con recursos económicos. Rechazo por omisión probatoria.	458
2.18. Los daños ocasionados a los hijos.....	459
2.18.1. En nacimiento. Secuelas.....	459
2.18.2. Ceguera	459
2.18.3. Lesión estética	460

	Pág.
2.18.4. Sufrimiento fetal. "Hipoxia"	460
3. El daño a los derechos extraeconómicos.....	460
3.1. El daño moral de los padres por el daño causado en el nacimiento del hijo (inconstitucionalidad del art. 1078 del Cód. Civil).....	461
3.2. Daño moral por el fallecimiento de un menor	461
3.3. El daño moral y psicológico a la recién nacida	461
3.4. Daño físico y psicológico a una adolescente.....	462
3.5. Daño moral por privación de la identidad de un menor	462
3.6. El daño moral a los nietos por fallecimiento del abuelo.....	463
3.7. Daño moral por lesión al honor de la familia	464
3.8. Daño derivado de difusión de situaciones de la vida familiar..	464
4. Eximentes o atenuantes en la responsabilidad del dañador.....	465

CAPÍTULO 2

LOS PROCESOS COLECTIVOS

Por Sabrina Buccheri

1. Primeras consideraciones.....	467
2. Qué se entiende por proceso colectivo y cuál es su importancia actual.	469
3. La recepción normativa de los procesos colectivos	472
3.1. La Constitución Nacional	472
3.1.1. El amparo colectivo.....	473
3.1.2. La Ley de Defensa del Consumidor.....	474
4. La legitimación activa en los procesos colectivos en materia de salud	475
4.1. Las asociaciones de defensa de los consumidores y usuarios ..	475
4.2. El Defensor del Pueblo	480
4.3. El Ministerio Público Fiscal.....	481
4.4. La autoridad de aplicación nacional o local	481

CAPÍTULO 3

LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES. ÁMBITO ESTATAL Y PRIVADO

Por Celia Weingarten

1. Plazos prescriptivos en el ámbito civil y comercial.....	483
2. La prescripción en la Ley de Defensa del Consumidor y la modificación a los Códigos de fondo.....	484
2.1. Ley 26.361	485
3. Las acciones del damnificado en los contratos conexados	486

	Pág.
4. La prescripción de las acciones contra el Estado	487
5. Comienzo del curso de la prescripción	487
5.1. Ámbito negocial	487
5.2. En el derecho de daños.....	488
5.2.1. Desde el conocimiento del hecho	488
5.2.2. Desde el conocimiento del daño.....	488
5.2.3. Desde que se torna expedita la acción para el damnificado	489
5.2.4. A partir del momento en que queda firme la sentencia de presunción de fallecimiento.....	489

PARTE DECIMONOVENA

CAPÍTULO ÚNICO

NEGOCIACIÓN Y MEDIACIÓN EN SALUD

Por Elida Susana Lombardi

1. Medicina vs. Economía vs. Derecho. Abogados vs. Médicos vs. Economistas. Salud vs. Economía vs. Justicia	493
2. Los protagonistas principales en el encuentro. El paciente. Atención y cuidado de su “vulnerabilidad”	494
3. Los protagonistas principales en el encuentro. El médico. Atención y cuidado de su integridad.....	495
4. El encuentro entre los protagonistas principales	497
5. El error	501
6. El médico ante el error	503
7. El paciente frente al error	504
8. Comunicación del error. Equipo interdisciplinario.....	504
9. Intervención de un mediador en casos de salud	509
10. Separar las personas del problema en casos de salud	511
11. Concentrarse en los intereses del paciente-médico-institución	512
12. Inventar opciones de mutuo beneficio para el paciente-médico-institución	512
13. Los criterios objetivos en los temas de salud	513
14. Visualizar las alternativas al acuerdo negociado	513
15. Síndrome clínico judicial. Síndrome de Tomás.....	515
16. La medicina defensiva.....	518
17. Alternativas al litigio tradicional.....	519

	Pág.
APÉNDICE DE LEGISLACIÓN	
Ley 17.132 - Ejercicio de la Medicina, Odontología y Actividades de Colaboración	523
Ley 23.277 - Ejercicio de la Psicología.....	555
Ley 23.849 - Convención de los Derechos del Niño.....	559
Ley 24.240 - Ley de Defensa del Consumidor	581
Ley 25.673 - Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable.....	603
Decreto 1282/2003 - Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable. Reglamentación de la ley 25.673.....	607
Ley 26.378 - Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	613
Ley 26.529 - Ley de Derechos del Paciente.....	649
Ley 26.657 - Ley de Salud Mental	657
Ley 26.682 - Ley de Regulación de Medicinas Prepagas	669
Decreto 1993/2011 - Reglamentación de la Ley 26.682 de Regulación de Medicinas Prepagas	679

APÉNDICE DE JURISPRUDENCIA SISTEMATIZADA

Por Graciela Vázquez

Parte I - El Derecho a la Salud	695
Derecho a la salud como derecho universal	695
Derecho a la salud. Teoría de los actos propios	695
Los menores y la discapacidad	708
Parte II - Las relaciones institucionales	711
Parte III - Los pacientes y médicos ante instituciones	720
Responsabilidad médica.....	722
La historia clínica	723
Consentimiento informado	733
Secreto médico.....	734
Relación de causalidad	735
Prueba de la relación de causalidad	738
Prueba	739
Parte IV - La responsabilidad de los profesionales de la salud	742
Cirugía órgano equivocado	747
Oblito	748
Biopsia - Cielo - Traspaso del consentimiento informado	752

	Pág.
Jefe de equipo médico	752
Cirujano plástico.....	757
Parte V - Las especialidades	758
Equipo médico	758
Oftalmólogo.....	759
Instrumentadora	761
Enfermedad mental.....	762
Seguros asistenciales.....	763
Tribunal competente.....	764
BIBLIOGRAFÍA GENERAL	765