

Celia Weingarten  
Graciela Lovece  
Directoras

# TRATADO DE **DERECHO A LA SALUD**

---

2.<sup>a</sup> edición actualizada y ampliada

---

## TOMO II

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

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

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

ISBN 978-987-03-3990-8

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

CDD 344.04

© Graciela Lovece (Dir.), 2020

© Celia Weingarten (Dir.), 2020

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

Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

*Impreso en la Argentina*

Todos los derechos reservados

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

*Printed in Argentina*

All rights reserved

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

Tirada 1250 ejemplares

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

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

SAP 42788617

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

**ARGENTINA**

## CO-AUTORES

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



# ÍNDICE GENERAL

## TOMO II

### PARTE OCTAVA

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

##### INTRODUCCIÓN

##### LOS DERECHOS DEL PACIENTE ANTE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD

*Por Carlos A. Ghersi*

..... 3

##### CAPÍTULO 1

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

*Por Graciela Lovece*

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

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

## CAPÍTULO 2

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

*Por Carlos A. Gherzi*

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

## CAPÍTULO 3

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

*Por Carlos A. Gherzi*

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

## CAPÍTULO 4

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

*Por Graciela Lovece*

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

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

CAPÍTULO 5

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

*Por Celia Weingarten y Carlos A. Gherzi*

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

CAPÍTULO 6

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

*Por Carlos A. Gherzi*

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

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

## CAPÍTULO 7

### OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD

*Por Sebastián R. Ghersi y Carlos A. Ghersi*

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

## CAPÍTULO 8

### LA OBLIGACIÓN DE TRATO DIGNO Y EQUITATIVO

*Por Celia Weingarten y Carlos A. Ghersi*

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

## CAPÍTULO 9

### LAS PRÁCTICAS ABUSIVAS COMO VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PACIENTES

*Por Celia Weingarten*

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

## PARTE NOVENA

### HISTORIA CLÍNICA

#### CAPÍTULO 1

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

*Por Celia Weingarten*

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

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

CAPÍTULO 2

HISTORIA CLÍNICA INFORMATIZADA Y FIRMA DIGITAL

*Por Celia Weingarten*

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

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

### CAPÍTULO 3

#### HISTORIA CLÍNICA FALSA Y OTROS DELITOS PENALES

*Por Carlos A. Gherzi y Sebastián R. Gherzi*

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

### PARTE DÉCIMA

#### OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DE LOS MÉDICOS

### CAPÍTULO 1

#### LAS OBLIGACIONES ESENCIALES DE LOS MÉDICOS: DIAGNÓSTICO Y TERAPÉUTICAS

*Por Carlos A. Gherzi*

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

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

## CAPÍTULO 2

### LAS OBLIGACIONES DE COMPORTAMIENTOS LEGALES

*Por Carlos A. Gherzi*

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

## CAPÍTULO 3

### LA RESPONSABILIDAD DE LOS MÉDICOS. FACTORES DE ATRIBUCIÓN

*Por Carlos A. Gherzi*

I.	Introducción .....	207
	QR con información complementaria .....	208

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

## CAPÍTULO 4

### LA RESPONSABILIDAD DE LOS MÉDICOS FRENTE A LOS PACIENTES

*Por Carlos A. Ghersi*

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

## CAPÍTULO 5

### RIESGO PROPIO DE LOS ACTOS QUIRÚRGICOS. EL OBLITO

*Por Graciela Lovece*

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

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

## CAPÍTULO 6

### AUDITORÍA DE CONTROL DE SERVICIOS DE CIRUGÍA

*Por Carlos A. Gherzi*

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

## PARTE UNDÉCIMA

### EL DERECHO DE LOS MÉDICOS

#### CAPÍTULO 1

#### EL DERECHO DE LOS MÉDICOS Y LAS EXCEPCIONES DE RESPONSABILIDAD

*Por Carlos A. Gherzi*

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

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

## CAPÍTULO 2

### EL ESTRÉS MÉDICO Y LA INIMPUTABILIDAD

*Por Celia Weingarten*

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

CAPÍTULO 3

EL PROCESO JUDICIAL

*Por Carlos A. Ghersi*

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

PARTE DUODÉCIMA

EL SEGURO DE LOS MÉDICOS E INSTITUCIONES

CAPÍTULO 1

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

*Por Mariela Tomassino*

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

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

## CAPÍTULO 2

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

*Por Waldo Sobrino*

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

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

## PARTE DECIMOTERCERA

### DERECHO GENÉTICO

#### CAPÍTULO ÚNICO

#### DERECHO GENÉTICO

*Por María Silvia Villaverde*

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

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

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

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

## PARTE DECIMOCUARTA

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

#### CAPÍTULO I

##### LA PROCREACIÓN COMO DERECHO A LA SALUD

*Por Patricia P. Ceriani*

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

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

CAPÍTULO 2

REPRODUCCIÓN ASISTIDA - DONACIÓN DE MATERIAL GENÉTICO

*Por Patricia P. Ceriani*

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

CAPÍTULO 3

EL GENOMA HUMANO Y LA CLONACIÓN

*Por Patricia P. Ceriani*

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

## CAPÍTULO 4

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

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

## CAPÍTULO 5

## LA ADOPCIÓN COMO DERECHO A LA SALUD

*Por Lorena Fernanda Maggio*

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

## PARTE DECIMOQUINTA

## LA ÉTICA Y EL DERECHO A LA SALUD

## CAPÍTULO 1

## ÉTICA EN LA INVESTIGACIÓN

*Por Magalí Milmaniene*

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

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

## CAPÍTULO 2

### EL DERECHO A LA SALUD Y LA MUERTE DIGNA

*Por Graciela Lovece*

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

## CAPÍTULO 3

### CUIDADOS PALIATIVOS: LA DIGNIDAD AL FINAL DE LA VIDA

*Por Nora Vargas*

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

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

## CAPÍTULO 4

### LA EXPERIMENTACIÓN EN SERES HUMANOS. ENSAYOS CLÍNICOS

*Por Mónica Casares*

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

## CAPÍTULO 5

### LA MEDICINA ALTERNATIVA, TERAPIAS COMPLEMENTARIAS O TERAPIAS INTEGRATIVAS

*Por Mónica Casares*

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

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

## CAPÍTULO 6

### SISTEMA DE EMERGENCIAS, DESASTRES Y PANDEMIAS

*Por Silvana Casavalle*

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

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