



TRATADO DE DERECHO A LA SALUD. RESPONSABILIDAD DE LOS MÉDICOS



TOMO I

CARLOS A. GHERSI - CELIA WEINGARTEN

Directores

CORTE SUPREMA BIBLIOTECA	
SIG. TOPOGRAFICA	INVENTARIO
F5635	128821

LA LEY

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 Crueles 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. Ghersi

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. Ghersi

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. Organismo 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 Nüremberg.....	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.....	Pág. 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

5.2. Principios anticipatorios de la Ley General del Ambiente. Aplicación ante los riesgos a la salud.....	Pág. 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

2. Impactos sobre la salud humana	Pág. 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 sanitaria.....	324
3.2.1. Deficiencias en la prestación del servicio de agua potable 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 población.....	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 urbano	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
----------------------	-----

2. Los campos electromagnéticos.....	Pág. 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. Ghersi*

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

8. Los daños reparables.....	Pág. 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 máquinas, actividad, tecnología, etc.	379
8.2.2. Que posea una manifestación externa.....	380
8.2.3. Que sea jurídicamente relevante, lo que se ha denominado 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 Ocupacional.....	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 Psicosfísica del Sur (INAREPS)	492
8.3.3. Hospital Nacional Baldomero Sommer.....	494
8.3.4. Centro Nacional de Reeduación 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 expuesto"	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 publicidad	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. Gherzi

Pág.

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. Gherzi

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