

# ACTOS JURÍDICOS Y DOCUMENTOS BIOMÉDICOS



REPUBLICA DE COLOMBIA	
BIBLIOTECA NACIONAL DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA	
INVENTARIO	120513
COMO	346 6982
FECHA	17 256 a
PROVINCIA	
DEPARTAMENTO	
PAIS	6/1

RICARDO RABINOVICH-BERKMAN

## INDICE GENERAL

AGRADECIMIENTOS .....	IX
PREFACIO .....	XI

### PRIMERA PARTE

#### ACTOS JURÍDICOS Y DOCUMENTOS BIOMÉDICOS EN GENERAL.

#### CAPÍTULO I

#### HECHOS JURÍDICOS BIOMÉDICOS

1. EL HECHO JURÍDICO .....	3
A. Hecho y fenómeno .....	3
B. Efecto jurídico .....	4
C. Los conceptos del codificador .....	5
D. En el articulado .....	8
2. EL HECHO JURÍDICO BIOMÉDICO HUMANO Y VOLUNTARIO .....	8
A. Hecho Jurídico Biomédico Humano .....	8
B. Hecho Jurídico Biomédico Voluntario .....	10
C. El Discernimiento .....	12
D. La Intención .....	16
E. La Libertad .....	17
F. Voluntad y hechos jurídicos biomédicos .....	18
G. Consideraciones Finales .....	20
3. EL ACTO ILÍCITO Y EL SIMPLE ACTO LÍCITO .....	23
A. Acto Ilícito Biomédico .....	23
<i>a. 1. Acto ilícito e imputación objetiva de responsabilidad</i> .....	24
B. El "simple acto lícito" .....	25

#### CAPÍTULO II

#### LA IMPUTACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS DE LOS HECHOS JURÍDICOS BIOMÉDICOS

4.A. EL PROBLEMA .....	29
4.B. REGULACIÓN .....	31
4.C. ¿ES LA CAUSALIDAD ALGO INDISCUTIBLE? .....	34
4.D. IMPUTACIÓN Y AUTORÍA .....	36

### CAPÍTULO III LOS ACTOS JURÍDICOS BIOMÉDICOS

5. EL ACTO JURÍDICO .....	39
6. CLASIFICACIONES DE LOS ACTOS JURÍDICOS .....	42
A. Actos positivos y negativos .....	42
B. Actos unilaterales o bilaterales .....	43
C. Actos "entre vivos" y "de última voluntad" .....	44
D. Actos divisibles e indivisibles .....	47
E. Actos principales y accesorios .....	47
F. Actos patrimoniales y extrapatrimoniales .....	48

### CAPÍTULO IV LA CAPACIDAD EN RELACIÓN CON EL ACTO JURÍDICO BIOMÉDICO

7. LA CAPACIDAD .....	51
8. LA "CAPACIDAD DE DERECHO" .....	52
9. LA "CAPACIDAD DE HECHO" .....	55
10. LA CAPACIDAD PARA EL ACTO JURÍDICO BIOMÉDICO .....	56
1. Hacia un replanteo de la edad mínima para consentir válida- mente .....	56
2. La experiencia en el mundo jurídico anglo-canadiense .....	57
2.a. <i>La cuestión en Canadá</i> .....	57
2.b. <i>La regla del menor maduro</i> .....	58
2.c. <i>Problemática de este sistema</i> .....	59
3. Hacia posibles reformas .....	61
3.a. <i>El caso de Karina</i> .....	61
3.b. <i>Proyectos legislativos y realidad</i> .....	63
11. EL ACCESO A LA CAPACIDAD PLENA .....	66
1. Razones históricas de las incongruencias en materia de edad ....	66
2. Relación entre capacidad de hecho y de derecho en materia biomédica .....	66
11 BIS. CAPACIDAD Y "COMPETENCIA" .....	70
1. Problemas terminológicos derivados del uso de vocablos extran- jeros .....	70
2. La noción de "competencia" .....	71
3. ¿Puede hacerse un uso beneficioso de este concepto? .....	73

### CAPÍTULO V SUJETOS Y OBJETO DEL ACTO JURÍDICO BIOMÉDICO

12. LOS SUJETOS DEL ACTO JURÍDICO BIOMÉDICO .....	75
1. Las partes .....	75
2. Los otorgantes .....	76
3. Los sucesores .....	77
4. Los terceros .....	78

13. EL OBJETO DE LOS ACTOS JURÍDICOS BIOMÉDICOS .....	80
1. El art. 953 del Código Civil .....	80
2. Supuestos de nulidad del acto jurídico biomédico en razón del objeto .....	81
2.a. <i>Las cosas en el comercio y las cosas prohibidas</i> .....	81
2.b. <i>Los hechos imposibles y los hechos ilícitos</i> .....	82
2.c. <i>Los hechos jurídicos biomédicos contrarios a las buenas costumbres</i> .....	85
2.c.1. <i>Las buenas costumbres y su problemática</i> .....	85
2.c.2. <i>Las buenas costumbres desde un vistazo histórico</i> .....	88
2.c.3. <i>Las buenas costumbres en el Código Civil argentino</i> .....	91
2.c.4. <i>Conclusiones</i> .....	95
2.d. <i>La oposición a la libertad de acciones o de la conciencia</i> .....	97
2.e. <i>La falta de perjuicio a los derechos de terceros</i> .....	99

## CAPÍTULO VI

### CAUSA E INTERPRETACIÓN DEL ACTO JURÍDICO BIOMÉDICO

14. LA CAUSA DE LOS ACTOS JURÍDICOS BIOMÉDICOS .....	101
1. Conceptos .....	101
2. La causa y su problemática, especialmente en temas biomédicos .....	102
15. LA INTERPRETACIÓN DEL ACTO JURÍDICO BIOMÉDICO .....	104
1. La interpretación en general .....	104
1.a. <i>Interpretación y Derecho</i> .....	104
1.b. <i>La interpretación como tarea</i> .....	105
1.c. <i>La metodología de la interpretación</i> .....	106
1.d. <i>El sistema del Código Civil argentino</i> .....	108
2. Los criterios de interpretación del acto jurídico biomédico .....	110
2.a. <i>Teleología de la interpretación del acto jurídico</i> .....	110
2.b. <i>La buena fe</i> .....	111
2.c. <i>Otras reglas de interpretación</i> .....	113

## CAPÍTULO VII

### LA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD EN EL ACTO JURÍDICO BIOMÉDICO

16. LA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD .....	117
1. Concepto y Clases .....	117
2. Las dos clasificaciones del artículo 915 .....	118
3. El artículo 917, en la actualidad .....	119
4. La expresión tácita de la voluntad biomédica .....	121
5. El silencio como expresión de la voluntad biomédica .....	123
5.a. <i>El silencio en el ordenamiento argentino</i> .....	123
5.b. <i>La teoría de la irrelevancia del silencio frente a la realidad social</i> .....	125
6. Divergencias entre la voluntad biomédica real y la voluntad declarada .....	127

6.a. <i>Conceptos</i> .....	127
6.b. <i>Las declaraciones teatrales en materia biomédica</i> .....	127
6.c. <i>La declaración iocandi causa en materia biomédica</i> .....	129
6.d. <i>La reserva mental en materia biomédica</i> .....	130
6.e. <i>El error en la declaración biomédica</i> .....	131

## CAPÍTULO VIII FORMA DEL ACTO JURÍDICO BIOMÉDICO

17. LA FORMA DE LOS ACTOS JURÍDICOS .....	137
1. Sobre el origen de los rituales .....	137
2. Las formas solemnes como factor antropológico .....	139
3. Las formas en el Derecho .....	141
4. Las formas de los actos jurídicos biomédicos en el Código Civil .....	143

## CAPÍTULO IX EL INSTRUMENTO PÚBLICO BIOMÉDICO

18. CLASIFICACIONES BÁSICAS .....	145
19. PROBLEMÁTICA DE LAS ACTAS DE CONSTATAción EN MATERIA BIOMÉDICA .....	146
20. LOS INSTRUMENTOS BIOMÉDICOS EXTENDIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS .....	148
21. LA INSCRIPCIÓN DE LA VOLUNTAD DE DONAR ÓRGANOS .....	150
1. Conceptos legales .....	150
2. Problemática .....	152
3. La reforma propuesta .....	154
22. LAS ACTAS JUDICIALES .....	156
23. CARACTERÍSTICAS DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS BIOMÉDICOS .....	157
24. LA FE PÚBLICA EN MATERIA BIOMÉDICA .....	160

## CAPÍTULO X EL DOCUMENTO PRIVADO BIOMÉDICO

25. EL DOCUMENTO PRIVADO .....	163
1. Conceptos .....	163
2. La libertad idiomática y sus implicancias en materia biomédica .....	165
3. La libertad formal y su peligrosidad en materia biomédica .....	167
26. LA FIRMA, EN MATERIA BIOMÉDICA .....	168
1. Habitualidad e imputabilidad de la firma .....	168
2. El reconocimiento de la firma .....	170
3. Supuestos anómalos .....	172
4. La firma en blanco en materia biomédica .....	174
27. PLURALIDAD DE EJEMPLARES EN MATERIA BIOMÉDICA .....	177
28. LA "FECHA CIERTA", EN MATERIA BIOMÉDICA .....	178
29. LA CORRESPONDENCIA EN MATERIA BIOMÉDICA .....	180

**CAPÍTULO XI**  
**OTRAS PECULIARIDADES DE LOS ACTOS JURÍDICOS Y LOS**  
**DOCUMENTOS BIOMÉDICOS**

30. CONCEPTOS Y TIPIFICACIONES .....	183
31. ¿NEGOCIOS JURÍDICOS O SIMPLES ACTOS LÍCITOS? .....	186
32. LA GRATUIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS BIOMÉDICOS .....	188
1. La extrapatrimonialidad, ¿es característica de estos actos? .....	188
2. La problemática a través de un ejemplo .....	188
3. Algunos corolarios .....	191
33. LOS ACTOS JURÍDICOS MIXTOS .....	192
34. TIPOS DE DOCUMENTOS JURÍDICOS BIOMÉDICOS .....	194

**SEGUNDA PARTE**  
**ACTOS JURÍDICOS Y DOCUMENTOS BIOMÉDICOS EN PARTICULAR**

**CAPÍTULO XII**  
**LA HISTORIA CLÍNICA**

35. MITOLOGÍA Y REALIDAD DE LA HISTORIA CLÍNICA .....	199
36. EL ASPECTO FÍSICO DE LA HISTORIA CLÍNICA .....	201
37. LA HISTORIA CLÍNICA COMO BASE DE DATOS PERSONALES .....	204
1. Ontología de la historia clínica .....	204
2. El dato personal, como objeto de un derecho existencial autó- nomo .....	206
3. Corolarios: la información y transmisión de datos biomédicos .....	208
4. Control y rescate de los datos biomédicos .....	212
5. Los datos biomédicos y la Constitución de 1994 .....	214
6. Otras normas a considerar .....	216
7. El dato biomédico en la ley 25.326 .....	218
38. LA FICHA CLÍNICA .....	226
39. HISTORIA CLÍNICA INFORMÁTICA .....	228
1. Aproximación a través de un reporte científico del 2001 .....	228
2. Ventajas y riesgos de la historia clínica informática .....	230
3. Presente y perspectivas legislativas de la historia clínica infor- mática .....	236
40. LA HISTORIA CLÍNICA COMO PRUEBA DOCUMENTAL .....	240
41. TITULARIDAD DE LA HISTORIA CLÍNICA .....	244
42. PARTE QUIRÚRGICO Y FICHA ANESTÉSICA .....	246

### CAPÍTULO XIII EL CONSENTIMIENTO INFORMADO

43. UN INSTRUMENTO PROBLEMÁTICO .....	251
44. DEL CONSENTIMIENTO SIMPLE AL INFORMADO .....	253
A. Antecedentes culturales de la teoría del consentimiento médico .....	253
B. La teoría se hace explícita: el caso Schloendorff .....	256
C. El desarrollo de Schloendorff: de Simone a Natanson .....	259
D. Afianzamiento jurisprudencial: Canterbury v. Spence .....	264
E. El primer fruto de Canterbury: Cobbs v. Grant .....	277
F. La fase posterior a Cobbs .....	280
45. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN LA DOCTRINA .....	285
46. EL CONSENTIMIENTO MÉDICO EN LA ARGENTINA .....	288
1. El consentimiento médico en la doctrina argentina .....	288
2. El consentimiento médico en la legislación argentina .....	292
3. El consentimiento médico en la jurisprudencia argentina .....	303

### CAPÍTULO XIV FORMAS DEL CONSENTIMIENTO, Y PROBLEMÁTICA DE LA REVELACIÓN Y DEL RECHAZO TERAPÉUTICO

47. FORMAS DEL CONSENTIMIENTO MÉDICO .....	309
1. Compatibilizando libertad y seguridad .....	309
2. Un consentimiento informado estadounidense .....	310
3. Una propuesta de la alta doctrina británica .....	313
4. Mi propia sugerencia .....	314
5. Un ejemplo de consentimiento para casos excepcionales .....	315
6. Comentarios generales .....	320
48. CONSENTIMIENTO MÉDICO Y CAPACIDAD .....	321
49. PROBLEMÁTICA DE LA REVELACIÓN DEL DIAGNÓSTICO .....	323
50. PROBLEMÁTICA DEL RECHAZO TERAPÉUTICO .....	327
1. La incertidumbre de la medicina .....	327
2. Problemática de la depresión .....	330
3. Problemática de la razonabilidad .....	331
4. Otras cuestiones .....	333
5. El tema en la jurisprudencia .....	334

### CAPÍTULO XV DECLARACIONES VITALES DE VOLUNTAD

51. TERMINOLOGÍA Y CONCEPTOS .....	339
52. PROBLEMÁTICA DE LAS DECISIONES TERMINALES .....	341
1. Decisiones terminales y exceso terapéutico .....	341
2. Decisiones terminales y medicina paliativa .....	343

---

53. LAS DIRECTIVAS ANTICIPADAS (“ADVANCED DIRECTIVES”) .....	345
1. Concepto general .....	345
2. Las órdenes de no resucitar .....	347
3. El documento médico de los testigos de Jehová .....	352
A. Los testigos de Jehová y la sangre .....	352
B. El documento médico .....	355
C. Malette v. Schulman .....	359
54. LA DECLARACIÓN VITAL DE VOLUNTAD PROPIAMENTE DICHA ( <i>LIVING WILL</i> ) .....	360
A. Características .....	360
B. Dos ejemplos .....	363
a. <i>Una declaración vital de voluntad electrónica</i> .....	363
b. <i>Forma propuesta por Timot hy Quill</i> .....	365
55. EL PODER PERDURABLE (“DURABLE POWER”) .....	367
1. La institución, su gestación y características .....	367
2. Problemática de esta institución en la Argentina .....	369
3. ¿Sería válido un poder perdurable hoy en la Argentina? .....	372
4. El problema de la perdurabilidad del mandato .....	373
5. En el Proyecto de Código Civil .....	377
6. Tres modelos de poder perdurable .....	378
56. ASPECTOS FORMALES .....	380
1. De la emisión .....	380
2. De la revocación .....	384
 BIBLIOGRAFÍA .....	 387
 SITIOS DE INTERNET CITADOS .....	 398
 CASOS JURISPRUDENCIALES CITADOS .....	 398