



BOLETIN DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA

**ABOGACÍA
UNIVERSIDAD DE BELGRANO**

AÑO I. JULIO / 2022. VOLUMEN I.



Contenido

- Las nuevas tecnologías en el Derecho Procesal Constitucional. p. 3
- Derechos de los pacientes en Argentina. p. 23
- Los efectos jurídicos del consentimiento en el marco de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida y sus implicancias en la Fecundación Post Mortem. P. 43
- La Jurisdicción. Las nuevas tecnologías en el Derecho Procesal Constitucional Argentino. P. 58
- Observatorio de Derecho Penal y Procesal Penal: "Femicidio". P. 61.
- La legislación argentina en materia de eutanasia y cuidados paliativos. P. 70.
- Los nuevos desafíos tecnológicos en el marco de la salud. P.72

Las nuevas tecnologías en el Derecho Procesal Constitucional

Por Francisco Cayetano Luis
Brischetto (*)

En la actualidad con el avance de las nuevas tecnologías de información y comunicación, TICs de ahora en adelante, la sociedad avanza rápidamente generando, de esa forma, nuevos mecanismos de aprendizaje, trabajo, conductas, entre otras cosas. Todo lo cual deriva en inmediatez, ya sea en tiempo y distancia, como puede ser por ejemplo la suscripción conjunta de contratos cuyos firmantes no se encuentran en el mismo lugar.

a) Educación:

Es dable señalar que el derecho de la educación, consiste, por un lado, en la capacidad y la necesidad que tiene el hombre de aprender, es decir, de incorporar permanentemente nuevas

experiencias, propias o ajenas, ampliando un abanico de conocimientos. Por el otro lado, consiste en la capacidad y la necesidad del hombre de enseñar, esto es, de comunicar a los demás sus propios conocimientos, intercambiando experiencias.

Es importante resaltar que el aprendizaje puede ser unidireccional, porque permite o admite la posibilidad de que el sujeto que aprende –educando-, incorpore experiencias sin intervención de otra persona, aunque esto no es lo normal. En cambio, la enseñanza bidireccional, es aquella que requiere por lo menos dos sujetos: el educador, que enseña y el educando, que recibe esta enseñanza. Por eso, no debemos perder de vista, que el educador debe formar, más que informar, reflexionando que “educar es enseñar a pensar, con criterio propio”.

La política educativa es responsabilidad primaria del Estado, y las pautas esenciales de esa política se hallan en varias normas de nuestra Constitución Nacional. La política educativa, aparece en el Art.14 de la CN, consagrando la libertad de enseñar y aprender; y el Art.25 de la CN, hace mención expresa de los extranjeros inmigrantes que tengan por objeto o finalidad, introducir y enseñar las ciencias y las artes, entre otras disciplinas. Por lo tanto el Estado, no puede desentenderse de la enseñanza que se imparte, tanto pública como privada, siendo una garantía constitucional, y en esto se afianza las llamadas "Políticas de Estado".

Es dable señalar que frente al actual contexto digital en el mundo, la escuela (en su sentido más amplio de su contenido), tiene como reto el reflexionar sobre sí misma y apropiarse de las posibilidades que ofrecen las tendencias emergentes, en integrar la programación y la robótica en toda la educación obligatoria.

Nuestro país en 2018 fue el primero en América Latina en integrar ese programa. A tal punto

que el Plan Aprender Conectados, fue destacado por la UNESCO como una de las cinco políticas de avanzada alfabetización digital que se implementan en el mundo.

El desarrollo acelerado de las TICs trajo consigo cambios sustanciales en la organización de la sociedad y sus formas de conocimiento y de pensamiento. Códigos, algoritmos, robots y océanos de información configuran en la actualidad el gran cosmos digital. En este escenario, el tema educativo importa un desafío de repensarse y apropiarse de las posibilidades que ofrecen las tendencias emergentes para intentar transformar prácticas relacionadas con una realidad que lentamente está quedando atrás.

En este marco de transformaciones, la Argentina dio un paso fundamental al establecer la integración curricular de la educación digital, la programación y la robótica a la educación obligatoria, e incluso es digno señalar que en nuestro país se incorporaron esos saberes desde sala de 4 años, avance indudablemente fundamental para el futuro de nuestra sociedad.

Este avance en la educación, teniendo en cuenta que la misma conforma el abanico de los Derechos Humanos, se orienta hacia aquellos estudiantes activos y participativos, y con docentes capacitados que lideren dicho aprendizaje. En efecto, estas experiencias que deberían desarrollarse en todo el Estado Nacional, serían mecanismos de enseñanza y aprendizaje para enfrentar el presente, con las tecnologías exigidas en todos los órdenes profesionales.¹

Sin embargo, desde el punto de vista científico las nuevas tecnologías pueden producir tanto efectos positivos como negativos, afectando la infancia y la adolescencia, ya que es difícil responder porque los avances son muy recientes, y están en permanente cambio. Sostiene

¹Ekmekdjian, Miguel ángel, "Manual de la Constitución Argentina", Actualizado por docentes integrantes de su cátedra; Coordinadores Beatriz L.Alice- Alfredo M. Vitolo. Sexta Edición, Reimpresión. Págs. 114,115 y 116. Ed.Lexis-Nexis, Bs.As. 2008.

Manes², que el crecer saludablemente del cerebro, es que un niño necesita estímulos específicos provenientes del ambiente. Para lograr un óptimo desarrollo y coordinación sensoriomotora, necesita moverse. Pero, el uso de la tecnología suele promover sedentarismo, en incluso al hacerlo de noche puedo provocar alteraciones en el sueño.

Lo importante es conversar con los menores y adolescentes, sobre el uso de la tecnología y cómo creen que debería ser las reglas, intentando consensuarla; y como saber también ofrecer alternativas sanas y estimulantes para los planos cognitivos y afectivos.³

b) Tecnología:

La misma viene del griego Τέχνη –se pronuncia "téchne", y quiere decir arte, oficio o destreza. Por lo tanto, la tecnología no es

²Diario Perfil. Suplemento de Educación. "Programación y Robótica en las Aulas". 02/06/2019.

³Diario Popular. Columna "La Infancia y la Tecnología". Por Facundo Manes. 12/01/2020.

otra cosa sino que un proceso, una capacidad de transformar o combinar algo ya existente para construir algo nuevo o bien darle otra función. Internet, los satélites, el correo electrónico, los detalles exactos de la llegada del hombre a la Luna, los satélites de Marte, el subterráneo de Buenos Aires, y muchos otros descubrimientos y adelantos de la humanidad ya habían ocurrido cuando la ciencia los anunció al mundo.

Sintetizando, la tecnología es el conjunto de conocimientos y técnicas que, aplicados de forma lógica y ordenada, permiten al ser humano modificar su entorno material o virtual para satisfacer sus necesidades, esto es, un proceso combinado de pensamiento y acción con la finalidad de crear soluciones útiles.

c) Jurisdicción:

Partiendo de la base que la jurisdicción es el “Poder-Deber” del Estado, que a través de un órgano independiente -Poder Judicial de la Nación-, emanado de su soberanía (Art.18 CN), tiene como finalidad

dirimir o resolver conflictos, por medio de una sentencia o resolución, y ejecutar la misma, es que comenzaremos esta sección. Dicha definición resulta pertinente toda vez que se recuerde que la investigación, en gran medida, analiza la inserción de las TICS en el proceso judicial, el que justamente tiene como objetivo último concluir en aquella mentada sentencia, la que dirimirá el conflicto traído por el o los reclamantes ante el juez.

En primer lugar, cabe destacar aquí que la inserción de las TICS en el proceso judicial y la digitalización del expediente que tramita en aquél comenzó mucho antes de la aparición de la pandemia del COVID SARS 19. En efecto, ya en el año 2001 con la sanción de la Ley 25.506 (Ley de Firma Digital-14/11/2001), se introduce en el Derecho argentino la primera definición sobre una herramienta digital, esta fue la del documento digital^{4,5}

⁴Entendiéndose por documento digital a la representación digital de actos o hechos,

En el año 2009 se destacan dos pruebas piloto. Una es la de digitalización de expedientes efectuada en determinados juzgados del fuero Civil de la Capital Federal, a saber los juzgados 1, 55, 62, 75 y 100. Cada uno de ellos contó con 10 expedientes, los que podían ser consultados vía web. La otra es la de recepción de presentaciones judiciales (escritos de mero trámite, oficios, testimonios, edictos y mandamiento para comparendo) vía correo electrónico. Los juzgados civiles 1, 46, 75, 94 y 107 imprimían aquellas y las añadían al expediente físico.⁶

con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo.

⁵Si bien, tanto la Ley 25.506, como la incorporación al Código Penal de la Ley 26.388 ya habían definido al documento electrónico es gracias a la sanción de la Ley 26.685 que se introduce aquel tipo de documento a los procesos administrativos y judiciales.

⁶*Expediente digital.2009*. [online] cij.gov.ar. Disponible en: <<https://www.cij.gov.ar/imprimir.html?nid=2397>> [Fecha de acceso 28 de abril de 2022].

Para el año 2011 se autoriza la utilización no solo de esos documentos digitales sino también de comunicaciones, domicilios y firmas electrónicos y firmas digitales en todos los procesos judiciales nacionales con, como expresa la ley 26.685, “idéntica eficacia jurídica y valor probatorio que sus equivalentes convencionales”. Así surgen, entre otras⁷, las acordadas 31/2011, 14/2013, 38/2013, 11/2014, 3/2015 y 16/2016. De la primera es menester destacar la exigencia de constituir domicilio electrónico impuesta a toda persona que litigue en causas judiciales que tramiten ante nuestra Corte Suprema (de conformidad con el artículo 135 y concordantes CPCC). La segunda, por su lado, hace obligatoria la aplicación del Sistema de Gestión Judicial. Mientras que las restantes, entre otras cosas, extienden el sistema de notificaciones electrónicas a todo el Poder Judicial, disponen que se

⁷ Como lo son las acordadas 3/2012, 8/2012, 29/2012, 15/2013, 24/2013, 35/2013, 36/2013, 43/2013, 6/2014, 21/2014, 26/2015 y 34/2017.

deberán adjuntar copias digitales de las presentaciones en el marco del proceso, establecen pautas ordenatorias para garantizar el adecuado y actualizado uso de los nuevos sistemas informáticos⁸ y aprueban tanto el reglamento para el ingreso de causas por medios electrónicos, como el sorteo de asignación de expedientes, respectivamente.

También son de suma relevancia las acordadas 3/2015 y 23/2017. Por un lado, la primera impone a toda persona que litigue por propio derecho o en ejercicio de una representación legal o convencional, constituir domicilio electrónico, para las causas judiciales que tramiten ante los tribunales nacionales. Por el otro, la segunda introduce los dictámenes y escritos de los fiscales al expediente electrónico, los que hasta su dictado no podían visualizarse en aquel

⁸Haciendo ella obligatoria la notificación electrónica, las copias de presentaciones, la eximición de presentación de escritos de mero trámite en soporte papel, el Libro de Notas digital, en todos los procesos judiciales.

expediente ya que no todos los integrantes del Ministerio Público Fiscal se encontraban registrados en el Sistema Único de Autenticación de Usuarios (SAU).

En el 2018 la Ley 25.506, se ve actualizada por la Ley 27.446. Esto lo hace estableciendo las condiciones para el empleo de la firma electrónica y de la firma digital, reconociendo la eficacia jurídica de las mismas y creando así la estructura de Firma Digital de la República Argentina.

El objetivo de todo ello es claro; la agilización de los trámites procesales, mejorándose así la calidad del servicio de Justicia.

La ventaja subrayada no es la única que proporciona la inserción bajo análisis ya que otras pueden encontrarse fácilmente, a saber; mayor velocidad y efectividad en lo que hace al procesamiento de la información; mayor transparencia (véase por caso el art. 3 de la Ley 26.856); acceso universal al proceso judicial mediante el sistema del Poder Judicial online; reducción

del impacto ambiental para la sociedad; entre otras.⁹

Veamos ahora en detalle cómo el expediente electrónico (1) Expediente electrónico), el propio proceso en el que aquel tramita (2)Aplicación de la tecnología al Proceso Judicial Argentino), determinados eventos que acaecen en el proceso judicial (3) Notificación Electrónica; 4) Producción de la Prueba informativa), y el valor probatorio de las pruebas que se realizan por medios digitales que tiene conexión con las TICS (5) Valor probatorio de la prueba producida por medios electrónicos)se han visto modificados por la ya reiterada inserción de las TICS en nuestro campo. Luego del desarrollo de cada uno de los puntos señalados ut supra, el suceso de la Pandemia

⁹Carnevale, C., s.f. *EL EXPEDIENTE JUDICIAL EN LA ARGENTINA*. [online] Eldial.com. Disponible en: <http://www.eldial.com/nuevo/congreso_iberoamericano/EL_EXPEDIENTE_JUDICIAL_EN_LA_ARGENTINA.pdf> [Fecha de acceso 28 de abril de 2022].

por COVID SARS 19 tendrá su espacio en este texto y será relacionado con el proceso judicial y las TICS.

1) Expediente Electrónico

Debemos resaltar aquí lo manifestado por Díaz Solimine, quien sostiene que la justicia no puede permanecer ajena a los avances tecnológicos: “La eficacia del proceso importa uno de los principales desafíos que enfrenta la ciencia procesal, pues la sociedad reclama un acceso ágil al sistema judicial, que haga avanzar tanto el derecho a un proceso eficaz y temporalmente razonable”. Asimismo planteó que estamos en presencia de una revolución tanto en materia informática, como de telecomunicaciones, modificando ciertas pautas culturales, lo que implica reformular criterios de eficacia y eficiencia.¹⁰

¹⁰ Díaz Solimine, Omar Luis, Expediente Electrónico “Derecho Al Día”, Departamento de Derecho Procesal y Centro de Estudiantes de la Facultad de Derecho-UBA-, N° 310, 04/10/2018.

Es indudable que el avance tecnológico, nos ha llevado al “Expediente Electrónico”, y nos permite una inmediatez en el proceso, a través de la aplicación de estos instrumentos técnicos, como ser en materia de comunicaciones procesales, presentación de escritos, notificación electrónica, diligenciamientos de oficios, de pruebas, etc., inmediatez a la que que no estábamos acostumbrados hasta el momento.

El expediente electrónico es el “conjunto sistematizado de actuaciones, peticiones y resoluciones, referidas a una pretensión efectuada ante un organismo administrativo o judicial, en el que la información se registra en soportes electrónicos, ópticos o equivalentes, y es recuperable mediante los programas y el equipamiento adecuado, para poder ser comprendido por los agentes del sistema -magistrados, funcionarios, agentes, letrados, peritos y litigantes en general-”. Como se puede observar las ventajas del expediente electrónico no son solo para un parte de los operadores jurídicos sino para todos. Respecto a las

ventajas me remito a lo dicho en la introducción del apartado “Jurídico”.

Debo reiterar aquí que la normativa que regula este acápite es la Ley 26.685, también conocida como Ley de expediente electrónico. La Ley en cuestión fue duramente criticada por diversas cuestiones; por otorgar el poder reglamentario y de implementación a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el Consejo de la Magistratura de la Nación; por hacer ello de forma conjunta a dichas entidades sin establecer división algunas de sus facultades y obligaciones; por existir un conflicto normativo entre el artículo 2 de la Ley 26.685 y los artículos 29 y 30 de la ley 25.506 al otorgar la primera la función reglamentaria a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el Consejo de la Magistratura de la Nación y las segundas a Jefatura de Gabinete de Ministros; por la carencia de definición de la mayoría de los medios electrónicos mencionados en la Ley; entre otras.

Pasando ahora al análisis de la Ley 26.685, ésta impone determinados requisitos que el expediente debe cumplir para ser electrónico y tener eficacia jurídica y valor probatorio equivalente al del formato papel. Estos son; 1) la implementación de procedimientos, tecnologías y soportes que sean tan seguros como el papel y las firmas ológrafas; 2) el no apartamiento de lo dispuesto por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Así en el pasado el expediente judicial se situaba solamente en un espacio físico; el Juzgado. Mientras que ahora se sitúa en aquel como también en uno virtual, pasándose a llamar, en consecuencia, expediente electrónico. Sin perjuicio de ello, la reducción de costos y del impacto ambiental hacen necesario que el expediente judicial subsista únicamente en formato digital.

Es dable destacar que el cambio de paradigma ut supra señalado ha obligado, en más de una ocasión, a los jueces a poner verdaderamente en práctica el artículo 2 de nuestro Código de fondo (Interpretación de la Ley). Tómense por caso lo dictado por la

Cámara Cuarta de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba en la causa “GALLARDINI, CARLOS JUAN C/ SANCOR COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA – ORDINARIO –CUMPLIMIENTO /RESOLUCIÓN DE CONTRATO” y lo dictado por la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en los autos “GALANTZ S.R.L. S/CONCURSO PREVENTIVO s/INCIDENTE DE REVISION DE CREDITO DE AEROPUERTOS ARGENTINA 2000 S.A” . En el primero, frente a la omisión efectuada por la parte recurrente de acompañar copias del escrito de interposición del recurso y del proveído que lo rechazó (de conformidad con el artículo 402 inc. 2 C. de P.C.), la Cámara se expresa en contra de la interpretación literal de la norma y establece que “los radicales y paradigmáticos cambios en el sistema de tramitación de las causas judiciales nos obligan a reflexionar sobre la razonabilidad de sostener la exigencia en tiempos en que los expedientes y sus contenidos se encuentran al alcance del operador, en la misma pantalla en la que a diario se trabaja.”. En el segundo, la Sala en cuestión al resolver el recurso de apelación

contra el proveído que tuvo por extemporánea la fundamentación de la apelación concedida, aquello con motivo de considerarse que el memorial fue presentado en tiempo en el sistema, pero no su copia en el expediente físico, destaca el ya citado artículo 1 de la Ley de expediente electrónico. Para luego establecer que “La existencia de esa norma y la de todas las demás que atribuyen a las actuaciones digitales eficacia autosuficiente para dar nacimiento no sólo a personas jurídicas (art. 35, ley 27349), sino también para plasmar información contable susceptible de canalizar importantes intereses económicos (art. 21 ley 27444; art. 58 ley 27349), torna paradójico que el Poder Judicial de la Nación continúe vinculando la validez de lo actuado en aquel soporte, a la necesidad de que también se exteriorice en soporte papel.”. Siendo interesante lo que se dijo en la misma línea; “...la presentación digital del memorial en tiempo, exige atribuir a esa presentación eficacia suficiente como para, por lo menos, no ser tan estrictos con la circunstancia de que su correlato en papel haya sido acompañado fuera de aquel tiempo, máxime cuando un temperamento

contrario conduciría a la parte a hacerle perder un derecho en cuya defensa mostró el interés que resulta de aludida actuación digital.”.

Finalmente, merece resaltarse lo dicho por la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil al expedirse sobre las diferencias que pudieran surgir entre el expediente físico y el digital. La Sala dispuso que “ ...frente a la disimilitud de fechas existente entre el proveído de soporte papel y aquélla que se aprecia en el sistema informático, se impone una solución de equidad, que garantice los derechos de raigambre constitucional del debido proceso y de la legítima defensa, que deben ser apreciados con criterio amplio. De ahí, que habrá de estarse a la que resulte más benigna para los justiciables.”.

Como se puede observar de las transcripciones anteriores el excesivo rigor formal pierde cada vez la batalla cuando se enfrenta a las nuevas normas sobre expediente digital y actuaciones digitales. Esto evidencia como las normas son interpretadas en modo coherente con todo el ordenamiento y lo son teniendo siempre en vistas

los valores de aquel ordenamiento jurídico, conforme lo dispone el artículo 2 CCCN. Ordenamiento jurídico el que, en la actualidad, está atravesando los cambios propios de la Era digital y ello lo debe hacer sin perder de vista el pilar máximo del Proceso judicial; el debido respeto al Derecho de Defensa en Juicio.

2) Aplicación de la tecnología al Proceso Judicial Argentino

Siendo que un proceso judicial es “el conjunto de trámites o actos realizados ante una autoridad judicial para resolver un conflicto entre varias partes aplicando la ley vigente”¹¹, debemos analizar como éste se adapta a los cambios que las nuevas tecnologías ofrecen. Cambios los que aparejan, a nuestro entender, más beneficios que perjuicios a cualquiera de los operadores jurídicos y al sistema jurídico en su totalidad.

¹¹Trujillo, E., s.f. *Proceso judicial*. [online] Economipedia.com. Disponible en: <<https://economipedia.com/definiciones/proceso-judicial.html>> [Fecha de acceso 28 de abril de 2022].

El hecho de que las TICS encuentren su aplicación en el proceso judicial de nuestro país lleva implícita la existencia de diversas herramientas, como mecanismos técnicos de seguridad y autenticación de documentos; el expediente electrónico; la notificación electrónica y el consecuente domicilio electrónico; la posibilidad de la inserción de presentaciones al expediente en formato digital; entre otras.

Dicho ello, resta aquí observar las etapas del proceso, las que son: a) Etapa de postulación; b) Etapa probatoria; c) Etapa decisoria y d) Etapa impugnativa (ello sin contar la ejecutiva).

a) Etapa de postulación

Con anterioridad a la acordada 12/2020 el *sorteo del juzgado* en donde presentar la demanda se realizaba de forma presencial en la Cámara que correspondiese. Desde el 20 de abril de 2020, en virtud de lo dispuesto por la acordada anteriormente mencionada el sorteo en cuestión se realizade forma electrónica y remota. Así el Estudio jurídico de los letrados se transforma en “Mesa de enlace”

entre el Sistema de Justicia y la pretensión del cliente¹².

Tómese por caso el fuero civil, en el que después de enviarse un correo electrónico a la dirección oficial de la Mesa de Entradas del fuero, adjuntando la planilla de incorporación de datos virtual completa, sin firmar y en formato PDF, comenzará la actuación del personal de la Mesa de Entradas. Así aquel registrará los datos de la planilla en el Sistema de Gestión Judicial, creando luego el expediente de la causa, asignándole un tribunal y finalmente, validando la Identificación Electrónica Judicial del representante legal de la parte actora¹³.

¹²Rodriguez, S., 2020. *Nuevo mecanismo de sorteo electrónico y remoto de demandas judiciales implementado por la Corte Suprema Nacional de Justicia a través de la Acordada 12/20*. [online] saij.gob.ar Disponible en: <<http://www.saij.gob.ar/DACF200063>> [Fecha de acceso 28 de abril de 2022].

¹³Guía Práctica N°16. 2020 [online] cpacf.org.ar. Disponible en: <https://www.cpacf.org.ar/public/uploads/files/acordadas/20042210_Gu%C3%ADa-16-Causas-Correo-Electronico-CIVIL.pdf> [Fecha de acceso 28 de abril de 2022].

La *demanda* no se presentará ya en forma física en el Tribunal, sino que se ingresará al expediente digital a través del Portal de Gestión de causas. Esto se podrá realizar ya que la Mesa de Entradas enviará al letrado vía correo electrónico la carátula del expediente con los datos del Juzgado asignado. Estos serán los datos que aquel debe ingresar una vez dentro de su usuario del portal del Poder Judicial, bajo la solapa de “Escritos” - “Nuevo Escrito”.

Teniéndose presente entonces que el expediente puede ahora consultarse en forma virtual, ya no es entonces indispensable para la *consulta de las causas* concurrir a los Tribunales¹⁴.

Las *vistas* pertinentes que deban *correrse*, por caso al Ministerio Fiscal, se realizan también en formato digital.

¹⁴Camps, C., 2018. *Tecnología, gestión judicial y proceso civil*. [online] e-procesal.com. Disponible en: <<http://e-procesal.com/tecnologia-gestion-judicial-y-proceso-civil-1937>> [Fecha de acceso 28 de abril de 2022].

Visto que en la mayoría de los casos la contraparte no tiene un domicilio electrónico prefijado (como lo tienen por caso las reparticiones del Estado), la demanda se notifica (*traslado de la demanda*) aun al domicilio denunciado en la demanda por la parte actora en la forma tradicional. Una vez que la parte demandada halla constituido conjuntamente con su abogado domicilio electrónico, las futuras notificaciones llegarán a dicho domicilio.

Excepcionalmente, el traslado de la demanda vía whatsapp o correo electrónico ha sido aceptado (reclamo por alimentos por caso¹⁵). Ello contemplándose la situación anormal que en el punto 6) se desarrollará.

Los *escritos judiciales* ingresan ya en formato digital, de la misma forma, en principio¹⁶, en que

¹⁵C. Nac. Civ., sala A, 30/6/2020, «L, M A c/ C, W C s/denuncia por violencia familiar»; C. 2° Civ. y Com. La Plata, sala 1°, 4/8/2020, «D.C.A. C/ A.H. s/ alimentos

¹⁶Diferencia en uno de los pasos; en la demanda se opta por la opción ESCRITO DEMANDA/ DOCUMENTAL DE INICIO,

la demanda fue introducida al sistema, siendo innecesario desde la acordada 12/2020 el soporte papel para los escritos que tengan firma electrónica o digital.

Respecto de las notificaciones remito al siguiente punto del presente capítulo ya que el mismo desarrolla la *Notificación Electrónica* (3)).

b) Etapa probatoria

Aquí debemos mencionar rápidamente la incidencia de las TICS en algunos de los *medios probatorios* (documental, testimonial informativa), adelantando que la eficacia jurídica y valor de la prueba producida por dichos medios conforme Ley 26.685 son idénticos a los de sus equivalentes convencionales. Véase en este respecto el punto 5) de este capítulo.

Si bien respecto del documento electrónico nos expediremos en el ya mencionado punto 5), cabe relacionar aquí las recetas e historiales clínicos electrónicos que se puedan

mientras que la mayoría de los otros escritos se opta por la opción ESCRITO.

acompañar como prueba documental juntamente con la demanda, reconvención y sus contestaciones. Dicho medio de prueba en relación a aquellos instrumentos médicos se encuentra ligado a otro medio probatorio, a saber; la pericia informática.

En lo que atañe a las audiencias virtuales, estas tuvieron sus pruebas piloto en diversas provincias antes del brote de la Pandemia para luego establecerse a través de la acordada 27/2020 “que en las audiencias que se realicen, deberá utilizarse -en la medida de su disponibilidad- el sistema de videoconferencia o, en su defecto, otros medios tecnológicos y remotos que determinen las respectivas autoridades, con el resguardo de seguridad que exija la naturaleza del acto de que se trate. Estas podrán realizarse de manera presencial solo en la medida en que se garanticen las medidas sanitarias de prevención y protección de la salud de quienes concurren”. De esta forma la audiencia 360 y otras podrán llevarse a cabo.

Sobre la prueba informativa realizada a través de medios

electrónicos véase el punto 4) del presente capítulo.

c) Etapa decisoria

En esta etapa lo que se ha de destacar es que en las causas en que no se encuentre todo el expediente digitalizado, el juez para poder resolver pedirá a las partes que contribuyan a ese fin.

d) Etapa impugnativa

Como es sabido, la sentencia definitiva es susceptible de ser recurrida a través de recurso de apelación. Mientras que su interposición se realiza en primera instancia, el mismo se funda en la segunda instancia, es decir en la Cámara. Este traspaso se realiza en la práctica digital a través de la *remisión digital del expediente*, la que es realizada por el Juzgado.

Una vez realizado el traspaso (elevación en este caso), el letrado deberá enviar los nuevos escritos que introduzca al expediente hacia la Cámara, la que aparecerá, de no haber sido el expediente elevado con anterioridad, como nueva opción dentro de los destinatarios para la recepción de los escritos.

3) Notificación Electrónica

Una notificación es un acto procesal a través del cual se pone en conocimiento de las partes o de terceros el contenido de un acto diverso, el que ha tenido lugar con anterioridad en el tiempo en el proceso en cuestión. De esta forma su destinatario podrá anoticiarse de lo que sucede en el expediente y podrá manifestarse al respecto.¹⁷ Por su parte, una notificación electrónica es aquel tipo de notificación que se realiza a través de los medios tecnológicos. Específicamente la notificación electrónica que acaece en un proceso judicial en la

¹⁷Manterola, N., 2017. *La notificación procesal en el expediente digital*. [online] Saij.gob.ar. Disponible en: <<http://www.saij.gob.ar/nicolas-ignacio-manterola-notificacion-procesal-expediente-digital-dacf180081-2017-11-24/123456789-0abc-defg1800-81fcanirtcod?&o=5&f=Total%7CFecha/2017%5B20%2C1%5D%7CEstado%20de%20Vigencia%7CTema/Derecho%20procesal/actos%20y%20diligencias%20procesales/expediente%7COrganismo%7CAutor%5B25%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%7CTribunales%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%E1tica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento&t=30>> [Fecha de acceso 3 de mayo de 2022].

Argentina, se realiza a través del Sistema de Notificaciones por Medios Electrónicos (SNE).

Como quedara dicho con anterioridad la acordada 38/2013 extiende las notificaciones electrónicas a todo el Poder Judicial. Se han sustituido así las notificaciones de providencias, resoluciones y sentencias que deban practicarse personalmente o por cédula, a excepción de las que deban realizarse por cédula en el domicilio real de la persona a notificar. No obstante ello, es la Ley 26.685 la que autoriza en su artículo 1 la utilización de las notificaciones en cuestión. Ello se observa al interpretar ampliamente el término comunicación electrónica, la que no es otra cosa que un “intercambio de información realizado por medios electrónicos o digitales desde un emisor y un receptor” y el sentido propio de la Ley.¹⁸

¹⁸Sorbo, H., 2011. *Ley 26.685. Expedientes Digitales. Implementación*. [online]. Server1.utsupra.com. Disponible en: <http://server1.utsupra.com/doctrina1?ID=articulos_utsupra_02A00362914634> [Fecha de acceso 28 de abril de 2022].

Cabe decir aquí que, la utilización práctica de las notificaciones en cuestión supone la constitución de un domicilio electrónico (asociado a un CUIT/CUIL) y la creación de un código de usuario para acceder al portal que contiene las notificaciones remitidas al propietario del mentado domicilio.

Teniendo presente las líneas básicas trasuntadas sobre la notificación electrónica y remitiendo al lector a los diversos tipos de notificaciones que se observan en nuestro Código Procesal Civil y Comercial es que resta ahora profundizar sobre una gran incógnita que las TICS dejan en el ámbito de las notificaciones. Esto es; ¿Qué sucede con una notificación realizada en un día y/u horario en el que los Tribunales no se encuentran abiertos conforme lo que establezca la acordada correspondiente de la Corte Suprema vigente al momento de su realización (ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 152 de nuestro código de rito)? Es decir, ¿Cuándo se produce el anoticiamiento de la misma y consecuentemente, qué día

comienzan a correr los plazos procesales?¹⁹.

De la lectura del artículo 156 CPCC, el que dispone que “los plazos empezarán a correr desde la notificación”, surge la necesidad de establecer cuándo es que se anoticia la notificación. De la conjunción de dicho artículo y el artículo 133 se obtiene la respuesta legal. Una notificación que debía ser anoticiada un martes o viernes (notificación por ministerio legis) será anoticiada de hecho el siguiente día de nota a su realización. En consecuencia, el plazo procesal comenzará a correr, de conformidad con el artículo 6 CCCN, el día hábil siguiente a dicho día de nota. Mientras que una notificación que fuera notificada en modo diverso y fuera realizada en

¹⁹Gómez, P., 2021. *Notificaciones electrónicas: ¿Cómo y cuándo se computa el anoticiamiento?*. [online] Erreius.com. Disponible en: <<https://www.erreius.com/opinion/15/procesal/Nota/641/notificaciones-electronicas-como-y-cuando-se-computa-el-anoticiamiento>> [Fecha de acceso 5 de mayo de 2022].

un día y/u horario distinto al que el Poder Judicial se debiera encontrar trabajando será anoticiada el día hábil inmediato. Así el plazo procesal comenzará a correr el día hábil siguiente a aquel inmediato, conforme artículo 6 CCCN.

En este sentido se ha expedido la jurisprudencia, por caso véase los fallos caratulados “MATAMORO GLADYS EDITH C/ CONSULTORES ASOCIADOS ECOTRANS S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” dictado por la Sala II de la Cámara Civil y Comercial de Morón;²⁰ “FIEGLER CRISTIAN HERNAN C/ CABALLERO AMADEY MARIA JOSEFA S/ DAÑOS Y PERJ AUTOM C/ LES O MUERTE” dictado por la Sala III de la Cámara Civil y Comercial de Lomas de Zamora²¹; y “GIRELLA,

²⁰Expte. n° 50/2021 – “MATAMORO GLADYS EDITH C/ CONSULTORES ASOCIADOS ECOTRANS S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” – CAMARA CIVIL Y COMERCIAL DE MORÓN – Sala II – 27/04/2021

²¹“FIEGLER CRISTIAN HERNAN C/ CABALLERO AMADEY MARIA JOSEFA S/ DAÑOS Y PERJ AUTOM C/ LES O MUERTE” - CAMARA CIVIL Y COMERCIAL DE LOMAS DE ZAMORA– Sala Tercera – 06/06/2018

JUAN JOSE S/ CONCURSO PREVENTIVO S/ INCIDENTE DE REVISIÓN DE CRÉDITO DE ORDAS, JUAN JOSE” dictado por la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial²².

Se debe contemplar, asimismo, el llamado plazo de gracia establecido en el artículo 124 CPCCN. No obstante dicho, es interesante mencionar aquí que debe estarse a lo que dispongan los códigos de rito provinciales según corresponda. Por caso el Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la provincia de Mendoza expresamente en su artículo 61.III establece que “no

²²Expte. n° 29059/2011 – “Girella, Juan Jose s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión de crédito de Ordas, Juan Jose” – CNCOM – Sala B – 18/09/2017

“...el plazo para todas las notificaciones enviadas entre las 07.00 y las 20.00 horas de un día hábil (y que no tengan expresa habilitación de día y hora), comenzará a correr a las 07.00 horas del día siguiente, en tanto que las emitidas fuera de ese horario, serán consideradas como enviadas el día hábil inmediato siguiente (cfr. CSJN, “Guía de preguntas frecuentes sobre la notificación electrónica”, versión del 15-11-13, punto 5)...”.

regirá el plazo de gracia en el supuesto de presentación de escritos electrónicos en el expediente digital, cuando el sistema funcione las veinticuatro (24) horas”. En el reciente fallo “CAJA FORENSE C/ TELECOM ARGENTINA SA P/ APREMIO” dictado por el Tribunal de Gestión Asociada en lo Tributario Primera Circunscripción de Mendoza se puede observar como la mentada norma tiene plena aplicación.²³

4) Producción de la Prueba informativa

Muy brevemente describiremos esta nueva funcionalidad, con el nombre “DEOX” (Diligenciamiento

²³*Mendoza: los plazos de gracia no corren si las actuaciones se tramitan en forma electrónica.*2022. [online] Erreius.com. Disponible en: <<https://www.erreius.com/opinion/15/procesal/Nota/739/mendoza-los-plazos-de-gracia-no-corren-si-las-actuaciones-se-tramitan-en-forma-electronica>> [Fecha de acceso 11 de mayo de 2022].

Electrónico de Oficios con Entidades Externas al Poder Judicial). Este es el medio para solicitar y recibir informes y/o comunicaciones con organismos públicos y entidades privadas.

Sin adelantarnos a lo que hace al punto 6) del presente (Pandemia), cabe destacar aquí que la Acordada 15/2020, dictada por nuestra Corte Suprema en el marco de la Pandemia contra el COVID-19, fue la que estableció el sistema en cuestión. Así desde el 1 de junio de 2020 (y de forma progresiva) todas las entidades públicas y privadas a las que se les diligencien, de manera reiterada y habitual, solicitudes de informes en el marco de las causas que tramitan en el Poder Judicial de la Nación, deberán inscribirse y obtener el código de usuario que se habilitará como Identificación Electrónica Judicial para la recepción de los requerimientos²⁴.

²⁴*Inscripción en el Sistema de Diligenciamiento Electrónico de Oficios a Organismos Externos.* 2020.[online] servicios.csjn.gov.ar. Disponible en: <<https://servicios.csjn.gov.ar/formularios/de>

En lo que hace a su utilización práctica debemos remitir al lector a lo dicho en el punto 3) sobre notificaciones electrónicas respecto de los requisitos con los que deba contar el letrado que fuere autorizado por el juez a librar oficio a una entidad (CUIT/CUIL asociado a su domicilio electrónico y código de usuario).

Cabe aquí relacionar la prueba informativa electrónica con el historial clínico electrónico, el que será desarrollado en el primer punto del siguiente capítulo. Claro está que ambos sistemas presentan su punto de unión en la tecnología. Así, el prestador del servicio de salud que tenga ya su Identificación Electrónica Judicial para la recepción de requerimientos, podrá recibir el clásico oficio en formato digital a través del sistema DEOX. Esto evidencia que cuantos más sectores (en este caso el judicial y el médico) se sumen a la ola de la informatización, más simple será el

ox.html> [Fecha de acceso 11 de mayo de 2022].

acoplamiento entre las áreas y de su conjunción surgirán resultados siempre más eficientes.

La implementación del sistema DEOX no ha traído mayores cuestionamientos en sede judicial, por lo que resta decir que su creación, como se puede comprender, ha sido un avance más en la senda hacia la digitalización y despapelización del expediente judicial.

5) Valor probatorio de la prueba producida por medios electrónicos

Conforme el artículo 1 de la Ley 26.685 la utilización tanto de expedientes electrónicos, documentos electrónicos, firmas electrónicas y firmas digitales, como también de comunicaciones electrónicas y domicilios electrónicos constituidos, fueron autorizadas en todos los procesos judiciales y administrativos que se tramiten ante el Poder Judicial de la Nación. Dichos instrumentos tendrán, según la Ley, "idéntica

eficacia jurídica y valor probatorio que sus equivalentes convencionales”.

Dicha normativa, no es la única que hace referencia al valor probatorio de los instrumentos electrónicos que pudieran ser utilizados en un proceso judicial. Entonces deben destacarse aquí, por un lado, los artículos 286 y 287 CCCN y por el otro, los artículos 288 CCCN y 3 de la Ley de firma digital. El primero de ellos establece que la expresión escrita además de tener lugar en instrumentos públicos o privados, puede hacerse constar en cualquier soporte (el destacado pertenece a quienes escriben), introduciendo así el concepto amplio de grafía y en consecuencia el término documento electrónico dentro del de instrumento.²⁵ El segundo determina, a través de una enumeración meramente

²⁵Bielli G. y Ordoñez C., 2019. *Valoración probatoria de documentos suscriptos mediante la tecnología de firma electrónica*. [online] iadpi.com.ar. Disponible en: <<https://iadpi.com.ar/2019/09/20/valoracion-documentos-electronicos/>> [Fecha de acceso 11 de mayo].

enunciativa, que dentro de los instrumentos particulares no firmados se encuentran “los impresos, los registros visuales o auditivos de cosas o hechos y, cualquiera que sea el medio empleado, los registros de la palabra y de información”. Mientras que el último artículo del Código hace referencia expresa de los medios electrónicos y se centra en regular en su relación la firma; para que el requisito de la firma de una persona quede satisfecho, la norma impone que la firma del instrumento sea digital. Esto es que ella “asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento”. Esto mismo hace el artículo 3 de la Ley de firma digital al establecer que cuando la ley requiera la firma manuscrita ésta se verá satisfecha por la firma digital.

Si bien pudiera parecer que existe una contradicción entre la Ley 26.685 y las normas 288 CCCN y 3 de la Ley 25.506, al establecerse en la primera que la firma tanto electrónica como digital se equipara a su equivalente convencional (la firma manuscrita) y en los otros artículos que la única que lo que lo

hace es digital, veremos como aquella contradicción es solo aparente.

Resulta pertinente diferenciar en esta instancia la firma digital de la electrónica, adelantando aquí que es a la primera a la que nuestro Código de fondo otorga diversas ventajas procesales.

Ahora bien, comencemos diciendo que las firmas en cuestión presentan una relación de género y especie, siendo la electrónica, el género y la digital, la especie.²⁶El artículo 2 de la Ley de firma digital establece que “Se entiende por firma digital al resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose ésta bajo su absoluto control.La firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes...”. Mientras que el mismo texto normativo en su artículo 5 dispone que “Se entiende por firma electrónica al conjunto de

datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizado por el signatario como su medio de identificación, que carezca de alguno de los requisitos legales para ser considerada firma digital.”. En otras palabras, el concepto de firma electrónica es residual, es decir es firma electrónica toda aquella firma que no sea digital pero que evidencie datos electrónicos. Por ello, basta aquí enumerar los requisitos de la firma digital, esto es: 1) haber sido creada durante el período de vigencia del certificado digital válido del firmante, certificado emitido o reconocido por un certificador licenciado; 2) ser susceptible de “autenticación de autoría”; y 3) ser susceptible de verificación de la no alteración de los datos insertados.²⁷

En cuanto a las ventajas procesales mencionadas con anterioridad, nuestro ordenamiento otorga a la firma digital; a) la presunción de autoría, b) la presunción de integralidad y c) la

²⁶ídem.

²⁷ídem.

garantía de no repudio. La primera presunción se observa en el artículo 7 de la Ley de firma digital y aquel esboza que; “Se presume, salvo prueba en contrario, que toda firma digital pertenece al titular del certificado digital que permite la verificación de dicha firma.”. En cambio, la segunda se encuentra en el artículo 8 de la misma Ley y hace lo propio; “Si el resultado de un procedimiento de verificación de una firma digital aplicado a un documento digital es verdadero, se presume, salvo prueba en contrario, que este documento digital no ha sido modificado desde el momento de su firma.” Finalmente, la garantía de no repudio es la consecuencia del hecho que “el firmante no pueda negar o repudiar su existencia o autoría”²⁸.

De esta forma se puede concluir, haciendo una interpretación sistemática de nuestro ordenamiento, conforme lo

²⁸*Firma Digital*. 2019. [online] jus.gob.ar. Disponible en: <http://www.jus.gob.ar/media/3175414/manual_de_firma_digital_actualizado.pdf> [Fecha de acceso 11 de Mayo 2022].

impone el artículo 2 CCCN, que la firma electrónica sí tiene valor legal, tanto como lo tiene la digital, pero no la misma eficacia procesal (véanse las ventajas antes señaladas). El decir que la firma electrónica carece de valor legal desvirtúa la propia existencia del artículo 5 de la ley de firma digital, el que dispone, en su parte pertinente, que “En caso de ser desconocida la firma electrónica corresponde a quien la invoca acreditar su validez”. Restá así analizar la diferencia práctica de ambas firmas, ya que operan diversamente en el plano probatorio frente a un mismo supuesto, siendo éste el del desconocimiento o negación de la firma. En el caso de ser la firma electrónica será la contraparte de quien niega o desconoce la firma en cuestión quien debe probar su postura. En cambio, en el caso opuesto, en el caso en que la firma sea digital, será quien la desconoce o niega quien debe probarlo.²⁹

Es claro entonces que el problema se encuentra en no

²⁹Ídem.

diferenciar cuál es el equivalente convencional de cada una de las firmas, siendo el de la digital la firma certificada en papel y el de la electrónica la firma simple.³⁰

Basta haber desarrollado inextenso la firma digital y electrónica ya que los equivalentes convencionales del expediente electrónico, del documento electrónico, de las comunicaciones electrónicas y del domicilio electrónico constituido no generan mayor dificultad. Sin perjuicio de ello, cabe mencionar que sus equivalentes son el expediente físico, el documento físico, las comunicaciones procesales clásicas (entendidas éstas en sentido amplio, incluyéndose aquí las notificaciones) y el domicilio procesal situado en el Estudio del letrado apoderado o patrocinante, respectivamente.

³⁰Idem.

6) Pandemia

No obstante lo dicho en la introducción de la parte jurídica del presente capítulo es necesario afirmar aquí que ha sido el aislamiento social preventivo y obligatorio decretado por el Poder Ejecutivo a través del DNU 297/2020 como consecuencia de la Pandemia de COVID19, lo que ha acelerado la digitalización y despapelización del expediente. En otras palabras, la Pandemia ha sido el caldo de cultivo para la inserción plena de las TICS en el servicio de Justicia. Este último, erróneamente para algunos, no fue concebido como un servicio esencial³¹ por lo que a través de las acordadas 4/2020 y 6/2020³² comenzó una FERIA inhábil y una FERIA judicial extraordinaria, prolongándose esta última hasta el

³¹Rodriguez, S., 2020. *Nuevo mecanismo de sorteo electrónico y remoto de demandas judiciales implementado por la Corte Suprema Nacional de Justicia a través de la Acordada 12/20*. [online] saij.gob.ar Disponible en: <<http://www.saij.gob.ar/DACF200063>> [Fecha de acceso 28 de abril de 2022].

³²Acordadas 8/2020, 10/2020, 13/2020, 14/2020, 16/2020, 18/2020 y 25/2020.

20 de octubre del 2021, poniéndole fin la acordada 24/2021.

En el interín del dictado de las acordadas citadas se dispuso gradualmente la habilitación de la feria, lo que se realizaría de forma remota, en determinados ámbitos y cuestiones y la manda de implementardiversos instrumentos y sistemas informáticos dentro del proceso judicial. Véanse por caso las acordadas 9/2020, 10/2020, 11/2020,

Cito aquí algunos extractos de las mentadas acordadas ya que éstos permitirán visualizar concretamente como el avance tecnológico se ve más que nunca inmerso en el proceso judicial como consecuencia del aislamiento obligatorio que derivó de la Pandemia del COVID19.

Acordada 9/2020;

“... ”

2°) Disponer que se *habilite la feria para que se ordenen a través del sistema informático las*

libranzas que sean exclusivamente de manera electrónica de los pagos por alimentos, por indemnización por despido, por accidentes de trabajo, por accidentes de tránsito y por honorarios profesionales de todos los procesos, siempre que en todos estos supuestos hayan sido dados en pago, en tanto lo permita el estado de las causas y así lo considere procedente el juez natural de *forma remota* (a través de su VPN).

3°) Encomendar a los distintos tribunales nacionales y federales que tengan a su cargo la superintendencia de cada fuero o jurisdicción, que arbitren los medios necesarios para que cada juez natural pueda atender los pedidos de esas libranzas de *manera remota*, los fines de priorizar las medidas sanitarias adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional y que esta Corte tiene en cuenta en sus acordadas sobre esta emergencia.

“... ”

Acordada 12/2020;

“... ”

2º) Aprobar el *uso de la firma electrónica y digital* en el ámbito del Poder Judicial de la Nación respecto de todos los magistrados y funcionarios de las instancias inferiores que desarrollan su actividad con el Sistema de Gestión Judicial.

3º) Establecer que, en los casos en que *se aplique la firma electrónica o digital, no será necesario la utilización del soporte papel*, quedando lo resuelto en soporte electrónico cuyo almacenamiento y resguardo estará a cargo de la Dirección General de Tecnología y de la Dirección General de Seguridad Informática del Consejo de la Magistratura de la Nación.

...”

Acordada 15/2020;

“... ”

2º) Disponer que a partir del día 1 de junio de 2020 y de forma progresiva, los *oficios a organismos públicos o privados* que se libran de manera reiterada y habitual, se

tramitarán únicamente en *forma digital*.

3º) Aprobar a tal fin el “Reglamento para el Diligenciamiento Electrónico de Oficios con Entidades Externas al Poder Judicial -DEOX-” que como Anexo integra la presente.

...”

Acordada 27/2020;

“... ”

13º) Disponer que en las *audiencias que se realicen*, deberá utilizarse -en la medida de su disponibilidad- el sistema de videoconferencia o, en su defecto, otros *medios tecnológicos y remotos* que determinen las respectivas autoridades, con el resguardo de seguridad que exija la naturaleza del acto de que se trate.

...”.

En fin, las acordadas demuestran como la Pandemia, más precisamente su consecuente aislamiento obligatorio, impulsó el

cambio del proceso tradicional y expediente físico al nuevo proceso, más ágil y eficiente, junto con su expediente digital. Este cambio era necesario, ya que el Poder Judicial no podía encontrarse ajeno a los cambios a los que nuestra era se encontraba, y encuentra aún, atravesando. No por nada ella se llama la “Era tecnológica”. Fue necesario, eso sí, un golpe tan fuerte en la sociedad, como lo fue la Pandemia en cuestión, para que se concrete el esperado salto. Salto del que no hay vuelta atrás: en la actualidad el servicio de Justicia retornó a la presencialidad pero el avance en lo que respecta a la inserción de las TICS en el proceso judicial permanece. Esto se comprueba al observar los procesos actuales en los que siguen constando los escritos digitales, junto con sus firmas electrónicas o digitales, los oficios electrónicos, las cédulas electrónicas, y demás.

VI)Conclusiones:

Debemos señalar que la justicia, como ser servicio esencial de la comunidad, no puede permanecer ajena a las nuevas tecnologías; porque como decía

Díaz Solimine³³, omitir su utilización conduce a considerar como ineficiente el modelo procesal actual.

Por otro lado la introducción de tecnologías en todos los sectores de la sociedad, ya sea públicos y privados, demuestran el desarrollo y avance de aquélla, y además es un medio que debe ser accesible a todos los agentes y en nuestro caso a los operadores jurídicos. Tal como lo ha dicho Del Blanco, Gustavo, la transformación digital, es la transformación de la sociedad, es el cambio de nuestro modo de vida, hábitos, trabajo,y producción.³⁴

En definitiva se trata de un cambio no sólo tecnológico, sino cultural, tanto para los abogados, juristas y magistrados, para resolver las deficiencias de conectividad, y lograr un sistema informático acorde

³³Díaz Solimine, Omar Luis, Expediente Electrónico “Derecho Al Día”, Departamento de Derecho Procesal y Centro de Estudiantes de la Facultad de Derecho-UBA-, N° 310, 04/10/2018.

³⁴Del Blanco, Gustavo, Expediente Electrónico “Derecho Al Día”, Departamento de Derecho Procesal y Centro de Estudiantes de la Facultad de Derecho-UBA-, N°310, 04/10/2018.

al mundo actual. De ahí, la frase célebre del comienzo del trabajo de Albert Einstein.

Es por ello necesario que se establezcan Políticas de Estado maduras y coherentes con los tiempos que corren; que se debatan con todos los sectores, sin distinción de colores políticos.

Por su parte, la salud también es un tema de preocupación ya que algunos profesionales del rubro, nos indican que la infancia y las nuevas tecnologías, pueden afectar al desarrollo del cerebro no solamente en la infancia sino también en la adolescencia, de todos modos es difícil de responder porque los avances son recientes y están en permanente estudio y cambio. Hasta el momento, la evidencia científica sugiere que el uso de esas tecnologías produce tanto efectos negativos como positivos.

Para concluir diremos que lo trascendental de estos tiempos, es que "Internet, los satélites, el correo electrónico y muchos otros descubrimientos y adelantos de la

humanidad³⁵; nos llevan a una ciencia en permanente evolución, que tendremos que acompañar y aplicar esta tecnología en todas las áreas de conocimiento, y en nuestro caso en el Derecho y la Medicina.

La mentada evolución, y ahora sí retornando a nuestra hipótesis, ha hecho que la forma de administrar Justicia cambie. Sin dudas todo cambio significa un esfuerzo para los sujetos involucrados, los operadores jurídicos en este caso, pero aquel esfuerzo es menester realizarlo en pos de un proceso más eficiente y transparente ya que solo así las garantías del Debido Proceso y la Defensa en Juicio serán plenamente resguardadas.

DERECHOS DE LOS PACIENTES EN ARGENTINA

Dra. María Fernanda Billone*a.

Dra. María Belén Enríquez Pendino*b

Dra. Antonela Varese*c.

³⁵Diario Perfil, "Futuro Próximo", Osvaldo Aguirre. 29/12/2019.,

La Ley 26.529 de Derechos de los Pacientes en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, fue sancionada el 21 de octubre del 2009 y promulgada de hecho el 19 de noviembre de 2009.

Esta ley, es la consecuencia de una serie de factores, tales como la relevancia de una nómina de temas trascendentes como son el consentimiento informado, la muerte digna; los avances de la doctrina autoral y judicial como es el caso del rechazo del tratamiento; el claro consenso acerca de la conveniencia de transformar los deberes éticos en deberes jurídicos cuyo incumplimiento acarrea responsabilidad civil o penal; el derecho fundamental de toda persona, paciente o no a la dignidad y privacidad y a ser considerado agente autónomo y libre; ; la incidencia en las cuestiones abordadas, en varias de ellas, derecho a la vida, integridad personal, derechos del niño; el haber dejado de lado la ley 24240 de tutela de consumidor y usuarios, los servicios de profesionales liberales; necesidad sentida de esclarecer y por ende superar las controversias; un cambio de criterio,

ya experimentado en otros temas de interés superior, de legislar para todos los argentinos, aunque sea fuera del código civil poniendo fin las controversias que suscitan las normas locales no siempre coincidentes.³⁶

El artículo 1 de la ley delimita el ámbito de aplicación toda vez que no pretende tratar todos los temas que se origina en los contratos de servicio médico o que son propios de la persona humana deteriorada en su salud. Lo que la ley contempla es el ejercicio de los derechos del paciente que se encuentran contemplados en cuanto a la autonomía de la voluntad, la información y la documentación clínica.

Constituyen derechos esenciales en la relación entre el paciente y el o los profesionales de la salud, el o los agentes del seguro de salud, y cualquier efector de que se trate, los siguientes:

a) Asistencia. El paciente, prioritariamente los niños, niñas y adolescentes, tiene derecho a ser

³⁶“Derecho del paciente-doctrina y jurisprudencia. JORGE MOSSET ITURRASPE. MIGUEL A. PIEDECASSAD. Editores RUBINZAL-CULZONI 2011 pag15

asistido por los profesionales de la salud, sin menoscabo y distinción alguna, producto de sus ideas, creencias religiosas, políticas, condición socioeconómica, raza, sexo, orientación sexual o cualquier otra condición. El profesional actuante sólo podrá eximirse del deber de asistencia, cuando se hubiere hecho cargo efectivamente del paciente otro profesional competente;

b) Trato digno y respetuoso. El paciente tiene el derecho a que los agentes del sistema de salud intervinientes, le otorguen un trato digno, con respeto a sus convicciones personales y morales, principalmente las relacionadas con sus condiciones socioculturales, de género, de pudor y a su intimidad, cualquiera sea el padecimiento que presente, y se haga extensivo a los familiares o acompañantes;

c) Intimidad. Toda actividad médico - asistencial tendiente a obtener, clasificar, utilizar, administrar, custodiar y transmitir información y documentación clínica del paciente debe observar el estricto respeto por la dignidad humana y la autonomía de la voluntad, así como el debido

resguardo de la intimidad del mismo y la confidencialidad de sus datos sensibles, sin perjuicio de las previsiones contenidas en la Ley N° 25.326;

d) Confidencialidad. El paciente tiene derecho a que toda persona que participe en la elaboración o manipulación de la documentación clínica, o bien tenga acceso al contenido de la misma, guarde la debida reserva, salvo expresa disposición en contrario emanada de autoridad judicial competente o autorización del propio paciente;

e) Autonomía de la voluntad. El paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a intervenir en los términos de la Ley 26.061 a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud.

En el marco de esta potestad, el paciente que presente una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, informado en forma fehaciente, tiene el derecho a manifestar su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación con la perspectiva de mejoría, o produzcan un sufrimiento desmesurado. También podrá rechazar procedimientos de hidratación o alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible o incurable.

En todos los casos la negativa o el rechazo de los procedimientos mencionados no significarán la interrupción de aquellas medidas y acciones para el adecuado control y alivio del sufrimiento del paciente. (*Inciso sustituido por art. 1° de la [Ley N° 26.742](#) B.O. 24/5/2012*).

f) Información Sanitaria. El paciente tiene derecho a recibir la información sanitaria necesaria, vinculada a su salud. El derecho a la información sanitaria incluye el de no recibir la mencionada información.

g) Interconsulta Médica. El paciente tiene derecho a recibir la información sanitaria por escrito, a fin de obtener una segunda opinión sobre el diagnóstico, pronóstico o tratamiento relacionados con su estado de salud.

Creemos necesario como introducción, hacer hincapié a los modelos denominados de actuación, “que la doctrina, tanto médica como jurídica, clásica como actual, ha recordado, si bien tales modelos eran clasificados como modelos éticos, entendemos que en los tiempos que corren, pueden o deben denominarse, con provecho, **modelos jurídicos de actuación médica**” -la negrita me pertenece-.³⁷

³⁷cita libro “derecho del paciente-doctrina y jurisprudencia. JORGE MOSSET ITURRASPE. MIGUEL A. PIEDECASSAD. Editores RUBINZAL-CULZONI 2011 pag21

Ahora bien, no encontramos frente a tres modelos de actuación jurídica:

Modelo de beneficencia: se caracteriza porque expresa el punto de vista de la medicina, considera a los enfermos como incapaces, será el médico quien busque los mejores intereses de su enfermo, ignora o deja de lado el proyecto vital de cada persona, su preferencia o decisiones, considera que es la medicina quien proporciona un punto de vista objetivo, dice atender al criterio común de la ciencia en función del desarrollo y estado de la misma en cada momento, obliga a los médicos a sopesar los bienes con los males, los beneficios con los perjuicios, obliga al médico a mantener la capacidad profesional necesaria, aunque no suela expresarse con claridad. Este modelo considerado tradicional protege a los profesionales de la salud por entender que procuran siempre lo mejor para el enfermo conforme a su ciencia y conciencia, niega la mala praxis y por lo tanto, la responsabilidad profesional se basa en errores u omisiones.

El modelo de autonomía se caracteriza por atender los intereses de los pacientes juzgándolos desde el punto de vista del enfermo, deja de lado el valor objetivo de la medicina, mirada que puede no coincidir con el criterio médico. Se guía por el juicio de valores de cada individuo respetando sus ideales, creencias y proyecto de vida, respeta el derecho de los pacientes a su autodeterminación, incluye la noción de paciente activo. Autonomía se vincula con aquellas vidas que nunca se someten al juicio de otro y conservan su poder de auto dirigirse basándose en información y comprensión adecuada.

El modelo paternalista se funda en la limitación de la voluntad, siendo el opuesto al de autonomía basándose en las siguientes razones: basado en la limitación de la voluntad o autonomía del paciente en su propio beneficio, desconfía de la capacidad de juicio suficiente del paciente acerca de su enfermedad y estado, razón por la cual, se sustituye el criterio del paciente por el del médico. El paternalismo involucra el rechazo por el médico a aceptar o consentir

los deseos y opciones del enfermo. Aquí, el acento aparece puesto en la privación al paciente capaz de su derecho a la autodeterminación con la invocación de qué el modelo será el adecuado para encontrar los mejores intereses del paciente. Mientras señala con ánimo de distinguir este modelo del de beneficencia, en aquel se sustituye la voluntad del enfermo incapaz, ha tenido vigencia desde tiempos muy remotos el término paternalismo es relativamente reciente de 1880 formándose con una conjunción de beneficencia y poder.

Finalmente, en relación con el interés público, las buenas costumbres o la protección de los terceros o de la comunidad en general se menciona el denominado modelo de justicia. Este modelo tiene los siguientes criterios: puede existir motivo de salud pública por ejemplo, vacunaciones obligatorias, aborda aspectos ajenos a la salud pero relacionado con las buenas costumbres. El ejemplo social es la preservación de formas de vida y/o de tradiciones.

Consideramos oportuno señalar que los derechos de los pacientes son la contracara de los

deberes y derechos del médico. Los derechos, facultades o prerrogativas ahora reconocidos legalmente son, una consecuencia del principio de “autonomía” que caracteriza la nueva relación médico- paciente.

La situación del paciente en el pasado hasta mediados del siglo XX como “paciente sometido o atrapado, pero encierra una descripción elocuente de la vieja situación en oposición a los tiempos actuales, exhiben un paciente liberado, autónomo, dueño de su situación, autorizado a aceptar o rechazar un tratamiento, a aceptar o rechazar información, a opinar y decidir sobre los riesgos en su salud, a pedir y exigir que se le exhiba su historia clínica etc.”³⁸

2.1- Derecho a la salud.

Aquí cabe hacer la primera distinción, absolutamente necesaria, ya que en principio no se estaría refiriendo al derecho constitucional a la salud, situación ésta que debe ser previamente esclarecida para indagar luego la jurisprudencia nacional y qué reconocimiento han

³⁸“Derecho del paciente-doctrina y jurisprudencia. JORGE MOSSET ITURRASPE. MIGUEL A. PIEDECASSAD. Editores RUBINZAL-CULZONI 2011 pag31

tenido hasta el momento los derechos que consagra el art 2 de la ley.

En la constitución no se ha enunciado expresamente el derecho a la vida y a la salud, sin perjuicio que se ha construido doctrinaria y jurisprudencialmente en base a las normas de los artículos 19 y 33 de la Carta Magna.

En el art 33 de la Constitución Nacional, dentro de los derechos implícitos, se ha sostenido la consagración del derecho a la vida y a la salud.

La doctrina nacional entendió que el derecho a la vida emergía necesariamente, del reconocimiento a la persona humana y su dignidad como centro del sistema de la democracia liberal.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación enfatizó el carácter de la vida como primer derecho natural, preexistente a toda legislación positiva, aunque reconocido en la constitución y las leyes. El Tribunal afirmó lo anterior, al autorizar un trasplante de órganos no admitido por la ley vigente, lo que obligó a los cortesanos a efectuar una

interpretación armónica de aquellas normas con otras del sistema jurídico en especial de las cláusulas constitucionales.

Como una derivación del derecho a la vida y en palabras de Morello, a la vida digna, la Corte Suprema sostuvo que la autoridad pública tiene la obligación impostergable de garantizar con acciones positivas el derecho de preservación de la salud, comprendido en el derecho a la vida, más allá de las obligaciones que pesen sobre las obras sociales públicas o privadas y en virtud de los deberes que imponen los tratados con jerarquía constitucional.

El caso abordaba la situación de un menor nacido con una grave enfermedad quien su madre, a través de la vía del amparo, solicitó los medicamentos específicos para continuar con el tratamiento requerido, a fin de preservar la salud de éste. La Corte Suprema ordenó a la demandada- Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación- entregar las dosis necesarias del remedio prescripto.

Por su parte, el Ministerio impuso dos cuestiones; en primer término, sostuvo que su responsabilidad era subsidiaria toda vez que el peticionante pertenecía a una obra social, y de la que correspondía a la autoridad local. En segundo término, adujo que la carga impuesta comprometía los recursos económicos disponibles para organizar los planes de salud.

La sentencia en "*Campodónico de Beviacqua*" deslindó las obligaciones y responsabilidades del Estado Nacional. Conforme a lo establecido por la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en orden a las acciones positivas, que debe desarrollar aquel en materia de salud el Estado, señaló que el Ministerio de Seguridad y Acción Social- como autoridad de aplicación de política de salud- debe coordinar y articular los servicios asistenciales que presten las obras sociales, los establecimientos públicos y los prestadores privados, además de supervisar y fiscalizar las prestaciones sanitarias de las obras sociales.

En otros términos, según la regla establecida por el tribunal, el

Estado Nacional tiene una responsabilidad subsidiaria en la prestación de los servicios de salud que se atribuye a las obras sociales y a los entes locales, pero primera y principal en la articulación de políticas sanitarias, en la supervisión y fiscalización de aquellas obligadas y en la respuesta urgente cuando las prestadoras del servicio de salud incumplen la prestación.

Este derecho a la salud se encuentra consagrado expresa y minuciosamente en muchas constituciones provinciales, como así también en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que regula distintas normas relacionadas con la protección de la vida y de la salud entre ellas los artículos 10, 12 y 36 inciso 8. La provincia de Santa Fe posee una norma referida a la tutela de la salud en el artículo 19.

En la Declaración Americana Derechos y Deberes del hombre establece en su artículo 11 el derecho a la preservación de salud y el bienestar. Así señala que toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales relativas a la

alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica correspondiente al nivel que permitan los recursos públicos y los de la humanidad.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 12 señala que los Estados partes reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de salud física y mental. En base a eso el Estado deberá adoptar determinadas medidas para asegurar la plena efectividad de este derecho y, de esta manera reducir la mortalidad y la mortalidad infantil, el sano desarrollo, el mejoramiento en todos los aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas profesionales y de otra índole, la lucha contra ella y la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia y servicios médicos en caso de enfermedad. El último apartado del artículo mencionado, analiza el interés del derecho de una persona a la preservación de su salud.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre

Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como Protocolo de San Salvador, establece en sus artículos 9 y 10 las normas fundantes de este derecho a la salud.

Artículo 9: *“Derecho a la Seguridad Social 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto”.*

Este artículo refiere a un derecho instaurado en el marco de la Seguridad Social que protege a la persona contra las consecuencias

de la vejez y de la incapacidad que lo imposibiliten física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida decorosa. Asimismo, se establece que cuando las personas se encuentran trabajando tienen derecho a que la Seguridad Social cubra al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

El hecho de la salud está consagrado expresamente en el artículo 10 y lo establece claramente señalando que toda persona tiene derecho a la salud entendiendo como el disfrute de lo más alto nivel del bienestar físico mental y social:

“Derecho a la Salud 1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance

de todos los individuos y familiares de la comunidad; b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.”

Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud, los Estados parte se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho a la atención primaria de la salud entendiendo como tal la asistencia sanitaria puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; la extensión de los beneficios del servicio de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; la total inmunización

contra las principales enfermedades infecciosas; la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas o enfermedades de otra índole; la educación de la población sobre la prevención y el tratamiento de los problemas de salud; la satisfacción de la necesidad de salud de los grupos de más alto riesgo que por sus condiciones de pobreza sea más vulnerables.

Para garantizar el acceso de estos grupos, se ha reconocido la procedencia de medidas cautelares y también de la vía del amparo.

La Organización Mundial de la Salud ha dado tratamiento a este derecho a la salud, lo que informa inicial e informativa se transcribe a continuación:

“El derecho a la salud: el goce del grado máximo de la salud que se puede lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social. El derecho a la salud obliga a los Estados a generar condiciones en las cuales todos puedan vivir lo más saludable posible. Esas condiciones comprenden la disponibilidad

garantizada del servicio de salud, condiciones de trabajo saludables y seguras vivienda adecuada y alimentos nutritivos. El derecho a la salud no se limita al derecho de estar sano”³⁹

El derecho a la salud, como vimos, está consagrado en numerosos Tratados Internacionales y regionales de Derechos Humanos y en las constituciones de países de todo el mundo, tales como Tratado de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales 1966; Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer 1979; Convención sobre los Derechos del Niño 1989; Carta Social Europea 196; Carta Africana de Derechos Humanos y de los pueblos 1981; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos sociales y culturales: Protocolo de San Salvador.

Según la Observación General número 14 del Comité de

³⁹Derecho del paciente-doctrina y jurisprudencia. JORGE MOSSET ITURRASPE. MIGUEL A. PIEDECASSAD. Editores RUBINZAL-CULZONI 2011 pag180

Derechos Económicos Sociales y Culturales el derecho a la salud abarca cuatro elementos:

1. Disponibilidad: se deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud así como de programa de salud.
2. Accesibilidad: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos dentro de la jurisdicción del Estado-parte, no discriminación, accesibilidad física, accesibilidad económica, acceso a la información.
3. Aceptabilidad: todos los establecimientos bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de la vida.
4. Calidad: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser apropiados

desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad.

2.2 Derecho a la asistencia médica

Debemos indicar que los derechos del paciente están en íntima relación con los profesionales de la salud como así también con los agentes llamados seguro de salud y cualquier efector de que se trate. No está limitado simplemente a una relación médico-paciente, sino que se amplía a las instituciones privadas, públicas o mixtas que actúen el sistema de salud.

El primero de los derechos que se consagra en el artículo dos de la ley 26,529 es el denominado derecho de asistencia.

El inciso Arefiere que el paciente prioritariamente, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser asistidos por los profesionales de la salud sin menoscabo y sin distinción alguna, producto de sus ideas creencias religiosas, políticas, condición socioeconómica, raza, sexo, orientación sexual o cualquier otra condición.

El profesional actuante sólo podrá eximirse del deber asistencia cuando se hubiera hecho cargo efectivamente del paciente otro profesional competente.

Se observa aquí que el derecho a ser asistido por los profesionales de la salud es una primera manifestación o enunciación del mismo. Apunta a que no se tenga en cuenta ningún actuar discriminatorio recogiendo así pauta de tratados internacionales.

Este artículo establece que los profesionales que ejercen la medicina están, sin perjuicio de lo que establezcan las demás disposiciones vigentes, obligados a prestar la colaboración que le sea requerida por las autoridades sanitarias en caso de epidemia, desastres u otras emergencias; asistir a los enfermos cuando la gravedad de su estado así lo imponga y hasta tanto en caso de decidir la prosecución de la asistencia sea posible delegar la oficial o en el servicio público correspondiente.

2.3 Derecho a un trato digno y respetuoso

La ley consagra el derecho a un trato digno y respetuoso en el inciso b del artículo 2, expresando que el paciente tiene derecho a que los agentes del sistema de salud interviniente le otorguen un trato digno con respecto a sus condiciones personales y morales, principalmente la relacionada con sus condiciones socioculturales, de género, de pudor y a su intimidad, cualquiera sea el padecimiento que presente y se haga extensivo a los familiares o acompañantes.

Cabe subrayar que este derecho debe ser el adecuado para el contexto subjetivo y colectivo del individuo y ha sido resaltado por diversos tratados internacionales que exigen de forma clara y precisa que las personas con mayor vulnerabilidad reciban una atención adecuada.

2.4 Derecho a la intimidad

El llamado derecho a la intimidad se encuentra contenido en el inciso "c" del artículo aquí desarrollado, que guarda íntima

relación con la confidencialidad y la autonomía de la voluntad.

Esta norma se vincula con el artículo 11 de la ley 17.132 *“que establece que todo aquello que llega al conocimiento de las personas cuya realidad se reglamenta en la presente ley, con motivo o a razón de su ejercicio, no podrá darse a conocer, salvo los casos en que otras leyes así lo determinen o cuando se trate de evitar un mal mayor, y sin perjuicio de lo previsto en el código penal, sino a instituciones, o sociedades, revista o publicaciones científicas, prohibiéndose facilitarlos o utilizarlos confines de propaganda, publicidad, lucro o beneficio personal”*⁴⁰.

Debe señalarse la directa vinculación con la actividad médico asistencial, con una fórmula que descarta el aspecto subjetivo y pretende involucrar tanto a las personas físicas como jurídicas que de cualquier manera intervengan en la actividad aquí mencionada. Está claro que es más amplio que el simple deber de confidencialidad dado que la

manipulación de información personal debe llevarse adelante respetando la dignidad humana y la autonomía de la voluntad.

La jurisprudencia ha recogido en diversas oportunidades cuestiones relativas a la intimidad y el derecho a la salud sin perjuicio de que sean precedentes que guardan sólo relación indirecta con el tema que estamos tratando, sin embargo, subsiste en ellos la necesidad de no afectar los derechos personalísimos de las personas, como son la intimidad la honra y la dignidad.

2.5 Derecho a la confidencialidad

El artículo 2, inciso d de la ley 26,529 recoge el principio de confidencialidad como derecho del paciente, vinculándose, a su vez, con el derecho a la intimidad, a la autonomía de la voluntad y a la titularidad de información sanitaria y o datos que está contenga.

Siguiendo esa línea, su relación con el artículo 11 de la ley 17.132 con las normas especiales del Código Penal y también con las normas especiales en la Constitución Nacional, que remiten a la inviolabilidad de papeles

⁴⁰Derecho del paciente-doctrina y jurisprudencia. JORGE MOSSET ITURRASPE. MIGUEL A. PIEDECASSAD. Editores RUBINZAL-CULZONI 2011 pag195.

privados, comprenden también el deber de confidencialidad.

Es necesario destacar que están en juego valores que hacen a la salud, a la intimidad y a la privacidad de las personas, en cuyo caso la confidencialidad, ubicándose ésta en el ámbito de los datos sensibles de las personas. De este modo, se consagra el derecho que tiene el paciente a que toda persona participe en la elaboración o manipulación de la documentación clínica, o bien tenga acceso al contenido de la misma, guardando la debida reserva, salvo expresa disposición en contrario emanada de autoridad judicial competente o autorización del propio paciente, que deberá ser por escrito.

Debemos resaltar el fallo alcanzado por la Cámara Civil y Comercial de Rosario, Provincia de Santa Fe, que en su análisis arribó a la conclusión de una violación al artículo octavo de la ley 23.798, Ley Nacional de Sida. Allí, señala que ante la detección del virus HIV o presunción fundada en la que, una persona portadora impone a los médicos el deber de informar su carácter contagioso, medios y forma de revisión. En el caso, el laboratorio

que realizó el análisis omitió el deber de informar, no lo realizó de forma inmediata sobre la existencia de un primer resultado reactivo positivo. Por lo que el hecho ha sido encuadrado en el artículo 1071 bis del Código Civil de la Nación, toda vez que el demandado expuso los datos personales del paciente en un informe, lo que tornó procedente la reparación del daño moral causado.⁴¹

La violación del deber de confidencialidad, que se encuentra en el artículo segundo, inciso “e” de la ley 23,798, que fuera sancionada y promulgada en 1990, y declarada de interés nacional a la lucha contra el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, manifiesta que en ningún caso se podrá individualizar a las personas sometidas al análisis de HIV, a través de fichas, registros o almacenamiento de datos, los cuales, a tales efectos, deberán llevarse en forma codificada.

Íntima vinculación al derecho a la intimidad, encontramos con el derecho a la confidencialidad. Tal como sostiene Angélica Gelli, *“los exámenes o análisis clínicos de la*

⁴¹Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, Sala II, en autos “SR c/SISO y otra”

Policía Federal impone a sus agentes para constatar la buena salud de ellos a fin de decidir sus ascensos, fue considerada, por la Corte Suprema, una acción discrecional de la Institución, en principio no revisable judicialmente, aun cuando se efectuaron análisis para la detección del HIV, sin informar al agente de ello...el Tribunal confirmó la sentencia de Cámara que dejó sin efecto el acto administrativo por el que dispuso el retiro obligatorio del agente, sosteniendo la legitimidad del acto por no contener éste, una ponderación de los efectos reales de la deficiencia inmunitaria sobre la aptitud laboral del agente, quien además, era portador asintomático. Es decir, la Corte Suprema efectuó un análisis adecuado de la razonabilidad del acto administrativo pero, al referirse a los fines de la ley 23.798, de lucha contra el SIDA- según el Tribunal de protección de la salud pública y no de la intimidad- equiparó la autorización de la norma para obligar al análisis de determinados casos, con la realización de éste sin conocimiento del afectado como regla general generando con ello un “acto intrusivo que desconoce los límites

del Estado frente a la autonomía individual^{42”}.

2.6 Autonomía de la voluntad

La autonomía es la capacidad de autogobierno, cualidad inherente a los seres racionales, que les permite elegir y actuar de forma razonada, sobre la base de una apreciación personal de las futuras posibilidades evaluadas en función de su propio sistema de valores⁴³

La autonomía de la voluntad toma como base el artículo 19 Constitución Nacional, vinculándose con los artículos 14 y 20 de la C.N., en el que en este último establece que la enunciación de derechos reconocidos a los habitantes en el artículo 14 en el que los derechos y garantías se extienden a todos los habitantes del territorio nacional sin distinción alguna.

Regulado en la ley 26.529 en su artículo segundo, hace saber que el paciente tiene derecho a aceptar

⁴²Gelli, María Angélica “Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada”. Segunda edición ampliada y actualizada. Buenos Aires, 2003, p. 205.

⁴³Pellegrino, Edmund D “La relación entre la autonomía y la integridad en la ética médica” Bioética, Boletín de la Oficina Sanitaria Panamericana, vol 108, N 5 y 6, Washington, Mayo y Junio 1900, P 379

o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa como también contempla la posibilidad de revocar la manifestación de la voluntad. La ley de protección integral, 26.061, le da la posibilidad a los niños y niñas adolescentes a intervenir en la toma de decisiones sobre terapias o procedimientos médicos o biológicas que involucra su vida o salud. Resulta de gran importancia destacar la ley 17.132, en la cual se regula la obligación de los profesionales de respetar la voluntad del paciente, en consecuencia, de la negativa a internarse o tratarse, con excepción de casos de inconciencia, alineación mental, lesiones graves por accidente y tentativa de suicidio o delitos.

La excepción a todo lo aquí expuesto será cuando se presente la situación en operaciones mutilantes, cuando la inconciencia, la alienación o la gravedad del caso no admitiera dilaciones. En caso contrario se requerirá la conformidad por escrito del enfermo. Respecto de la situación

de los incapaces será fundamental la conformidad del representante.

Tal como sostiene Piedecosas “...*La persona humana, mantiene una esfera individual que no puede ser interferida por decisiones estatales contrarias a su voluntad...el paciente es el único e irremplazable árbitro de la situación planteada, y tal principio no puede ceder aunque medie amenaza a la vida...nadie puede ser constreñido a someterse contra su voluntad a tratamientos médicos de ninguna clase, e inclusive se ha resultado con claridad y contundencia que una persona puede negarse a conocer que está enfermo*”.⁴⁴

Podemos señalar la situación de los Testigos de Jehová. Ante la intervención de la Corte Suprema de Justicia, a través del fallo Albarracín, ponderaron el derecho a la autodeterminación y la libertad del paciente, quien había firmado un testamento ante escribano público en que expresamente rechazaba la transfusión de sangre. Debemos destacar que el paciente se encontraba en estado crítico.

⁴⁴“Derecho del paciente-doctrina y jurisprudencia. JORGE MOSSET ITURRASPE. MIGUEL A. PIEDECASSAD. Editores RUBINZAL-CULZONI 2011 pag 204

El Alto Tribunal falló sin apartarse de la doctrina instituida en 1993, en los autos “Bahamóndez”, cuyos fundamentos relataron un “suicidio lentificado” por omisión propia, destacando que el derecho a la vida era un bien supremo.

Los miembros de la Corte centraron sus fundamentos en el respeto por la persona como valor fundamental. En esa línea, consideraron que desde un inicio de las actuaciones, estaba resuelto a favor del apelante, conforme a lo prescripto en el artículo 19 de la ley 17.132 (ejercicio de la medicina), que determina que los profesionales de la salud deben respetar la voluntad del paciente, especialmente cuando se plantea la negativa a recibir un tratamiento, señalando que, por otra parte, el artículo 19 de la Constitución Nacional garantiza la libertad de disponer del propio cuerpo y de la propia vida, en función del principio de reserva.

En este caso, Albarracónno buscaba el suicidio, sino mantener sus ideas religiosas, estimando que prevalece el respeto a la dignidad humana, aun cuando ello pueda

significar poner en peligro su propia vida.

Finalmente, refirieron la antijuridicidad de una resolución que autorizara a someter médicamente a un adulto capaz en contra de su voluntad, cuando la decisión fuera efectuada con pleno discernimiento, intención y libertad, sin afectarse los derechos de terceros.

Actualmente, no sólo rige el inciso 3º del artículo 19 de la ley 17.132, sino que se adiciona el artículo 11 de la ley 26.529, Derechos del paciente, la que acoge el principio constitucional de autodeterminación.

Debemos destacar el considerando 18 que señaló una restricción a ese derecho en los siguientes términos: *“La libertad de una persona adulta de tomar decisiones fundamentales que le conciernen a ella directamente, puede ser válidamente limitada en aquellos casos en que exista algún interés público relevante en juego y que la restricción del derecho*

individual sea la única forma de tutelar dicho interés".⁴⁵

2.7 Derecho a ser informado:

El artículo tercero de la Ley, define que la información sanitaria es *"aquella que, de manera clara, suficiente y adecuada a la capacidad de comprensión del paciente, informe sobre su estado de salud, los estudios y tratamientos que fueren menester realizarle y la previsible evolución, riesgos, complicaciones o secuelas de los mismos"*.

Del artículo citado, se desprende que el derecho a la información sanitaria reside en los principios bioéticos de beneficencia y de respeto a la autonomía, por los cuales, el profesional de la salud interviniente debe proporcionar lo necesario para el bienestar del paciente (principio de beneficencia), pero, vinculando su praxis a la previa, comprensible y adecuada información que se brinde al paciente; para que pueda emitir su declaración de voluntad. La

información sanitaria es fundamental para consentimiento informado⁴⁶.

Vital importancia tiene el inciso "f" del artículo 2, segunda parte, toda vez que señala el derecho que tiene el paciente de renuncia voluntaria en forma expresa o el rechazo a recibir todo tipo de información. El principio de autonomía, a partir del ejercicio de la autodeterminación del involucrado respecto de derechos personalísimos sobre su cuerpo, debe prestar consentimiento para la práctica médica propuesta; y por el mismo principio, el enfermo puede rechazar el procedimiento médico propuesto; y puede decidir que no quiererecibir determinada información, ya que *"tiene absoluta confianza en el/la médico/a"*, que *"el/la médico/a es el/la que sabe"* y por ello, va a decidir lo mejor para su salud. *"Cuando el/la paciente exprese su deseo de no ser informado se documentará en la historia clínica su decisión y respetará la misma, sin perjuicio de*

⁴⁵ CSJN "Albarracín Nieves, Jorge Washington s/ medidas precautorias". A. 523 XLVIII. Resuelta el 01/06/12.

⁴⁶ "Manual sobre los Derechos de los/as pacientes para el Equipo de Salud". Ministerio de Salud de la Nación. Octubre 2020.

*dejar asentado su último consentimiento emitido.*⁴⁷

Debemos resaltar que la información sanitaria deberá de manera clara, suficiente y adecuada a la capacidad de comprensión del paciente, informe sobre su estado de salud, los estudios y tratamientos que fueren menester realizarle y la previsible evolución, riesgos, complicaciones o secuelas de los mismos.

Ante la incapacidad o imposibilidad de comprensión de la información, el artículo cuarto contempla que ésta sólo podrá ser brindada a terceras personas, con autorización del paciente, y que, en el supuesto de incapacidad del paciente o imposibilidad de comprender la información a causa de su estado físico o psíquico, la misma será brindada a su representante legal o, en su defecto, al cónyuge que conviva con el paciente, o la persona que, sin ser su cónyuge, conviva o esté a cargo de la asistencia o cuidado del mismo y los familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad.

⁴⁷ Conf. Decreto Reglamentario 1089/2012, artículo 4.

2.8 Derecho a la interconsulta médica

Una de las novedades de la Ley es el derecho aquí mencionado toda vez que el paciente podrá tener una segunda opinión por escrito vinculada al diagnóstico, pronóstico o tratamiento relacionados con su estado de salud, de acuerdo al inciso “g” del artículo 2.

La Declaración de Derechos de los Pacientes de Lisboa de la Asociación Médica Mundial (AMM, 1981, 1995, 2005, 2015), señala que *“el paciente tiene derecho a solicitar la opinión de otro médico en cualquier momento.”* La ley aquí analizada destaca el derecho del paciente de contar con *“la información sanitaria por escrito”* a fin de poder recurrir a una segunda opinión médica.

2.9 Derecho a un tratamiento adecuado

Si bien este derecho no se encuentra explícitamente desarrollado en la Ley, en la autonomía que la Constitución Nacional le arroga a las provincias,

la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en su cuerpo normativo, desarrolla en el artículo octavo, la garantía del acceso a la salud en todos los aspectos, incluyendo los terapéuticos.

Señala que debe existir una eficiente organización del servicio médico, adecuada atención del enfermo, adecuado tratamiento de salud, adopción de las precauciones necesarias para el resguardo de la integridad psicofísica, recursos humanos idóneos para atender el servicio de salud, el tratamiento aplicado debe demostrar un interés terapéutico correctamente comprobado, se deben satisfacer las prestaciones médicas necesarias y lo más importante, que el servicio de salud debe ser brindado en forma eficiente, diligente, prudente y con clara pericia.

2.10 Derecho a la cobertura médica

La Constitución de la Organización Mundial de la Salud prescribe que "*La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o*

enfermedades" Esta definición ha sido ratificado por la Declaración de Alma-Ata de 1978 y por la Declaración Mundial de la Salud de 1998 (OMS/OPS). El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) coloca a los Estados parte en su artículo 12, que "*reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*" y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Protocolo de San Salvador (PSS) estableció en su décimo artículo que "*Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social*".

Ahora bien, a nivel nacional nos encontramos frente a un derecho que no está contemplado específicamente en la ley. Debemos destacar que el Estado como garante del derecho a la salud, debe proteger la integridad psicofísica de los habitantes por lo que debe garantizar el acceso con premura, sin demoras y en forma eficiente y

adecuada, a través de garantías constitucionales.

2.11 Derecho al suministro de medicamentos y los elementos necesarios para la recuperación.

El artículo 38, inciso 6 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, señala que el suministro de medicamentos necesarios, oportunos y que deben ser fundados en el criterio de razonabilidad médica; ya que considera al medicamento como un bien social.

Respecto a la recuperación del paciente, sin un abordaje específico en la Ley, y ante la necesidad de un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo “*Reynoso, Nilda Noemi c/INAES*”, resolvió que “en virtud de la ley 24.754, las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deben cubrir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico-asistencial las mismas prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales, dentro de las cuales deben incluirse todas las que

requieran la rehabilitación de las personas discapacitadas”.

2.13 Derecho a no ser abandonado

La ley 26.529 señala que “*el paciente, prioritariamente los niños, niñas y adolescentes, tiene derecho a ser asistido por los profesionales de la salud, sin menoscabo y distinción alguna, producto de sus ideas, creencias religiosas, políticas, condición socioeconómica, raza, sexo, orientación sexual o cualquier otra condición. El profesional actuante sólo podrá eximirse del deber de asistencia, cuando se hubiere hecho cargo efectivamente del paciente otro profesional competente.*” Aquí, el artículo segundo, de forma explícita refiere a que una persona, sea cual fuera su dolencia, no podrá ser abandonado por el sistema de salud, sea privado, público o mixto, toda vez que la asistencia deberá ser adecuada, eficiente, razonable e igualitaria.

2.14 Derecho a su historia clínica

Contemplado en el artículo 43 de la Constitución Nacional y en

el artículo 20 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, la ley 25.326 contempla la protección de datos personales.

“La Historia Clínica contiene datos personales, y sobre éstos existe un derecho personalísimo cuyo único titular es el paciente. La negativa a entregársela a su propio titular puede dar lugar al resarcimiento del daño causado.”⁴⁸

La norma aquí analizada, los Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud, hace saber con claridad que el paciente es el titular de la historia clínica y que, ante su requerimiento, deberá ser provisto de una copia autenticada por la institución médica.

Se define legalmente a la Historia Clínica como *“el documento obligatorio cronológico, foliado y completo en el que conste toda actuación realizada al paciente por profesionales y auxiliares de la salud”*, artículo 12.

Las principales características del instrumento clínico; es el documento médico por excelencia; debe ser instrumentada de manera obligatoria para cada paciente, en todo establecimiento médico; siendo el obligado a su confección el profesional de la salud que atiende al enfermo; y, el director del establecimiento asistencial será el responsable de que la misma sea confeccionada y llevada en debida forma. Debe contener un registro cronológico de cada intervención profesional médico que debe ser rubricado por el agente que lo redacta a fin de identificar al profesional que lo indicó por el principio de responsabilidad. La H. C. debe ser correctamente foliada. Para un seguimiento ordenado de cada uno de las intervenciones médicas ya que los actos médicos volcados en la Historia Clínica son todos aquellos con relevancia médica y que coinciden con el obrar médico respecto del paciente y que no hubo ninguna irregularidad: pérdida parcial, adulteración, ésta deberá ser foliada hoja por hoja, para su correcto control.

La ley determina que el documento debe ostentar el

⁴⁸Código de Ética Para el Equipo de Salud de la Asociación Médica Argentina, artículo 179 [AMA, 2001/11].

carácter de completitud. Su contenido debe reunir la característica de autosuficiencia; es decir, debe satisfacer el requerimiento médico que exige poder continuar la historia de estado de enfermedad del paciente, desde el principio hasta el fin, es decir el alta o fallecimiento. Debe constar todo lo que hace a la actuación del médico en relación con la persona y a las prácticas médicas y al tiempo, debiéndose describir de manera secuencial, circunstanciada y precisa, día y hora de todo estudio, examen, efectuado al paciente.

Entre las principales características de la Historia Clínica, encontramos la integridad la unicidad y la inviolabilidad.

La integridad comprende el registro de toda la información principal, datos objetivos, estudios, exámenes, con una integración entre la información y los estudios de distinta complejidad; los datos médicos anotados deben respetar el principio de veracidad.

El artículo 16 señala que: *“Forman parte de la historia clínica, los consentimientos informados, las hojas de indicaciones médicas, las*

planillas de enfermería, los protocolos quirúrgicos, las prescripciones dietarias, los estudios y prácticas realizadas, rechazadas o abandonadas, debiéndose acompañar en cada caso, breve resumen del acto de agregación y desglose autorizado con constancia de fecha, firma y sello del profesional actuante”.

La unicidad es la integración de varias historias clínicas en una Histórica Clínica Única por paciente en cada establecimiento sanitario. Referido en el artículo 17, hace saber que *“la historia clínica tiene carácter único dentro de cada establecimiento asistencial público o privado, y debe identificar al paciente por medio de una “clave uniforme”, la que deberá ser comunicada al mismo”.*

Finalmente, la inviolabilidad, contemplada en el artículo 18, manifiesta que el documento médico debe guardar fidelidad con los datos personales registrados por el galeno. El sistema de resguardo y registro debe garantizar inviolabilidad y adulteración de la misma, siendo los establecimientos

asistenciales públicos o privados, los profesionales de la salud, en su calidad de titulares de consultorios privados, tienen a su cargo su guarda y custodia, asumiendo el carácter de depositarios/as de aquella, y debiendo instrumentar los medios y recursos necesarios a fin de evitar el acceso a la información contenida en ella por personas no autorizadas, aplicándose lo regulado por el Código Civil y Comercial de la Nación.

Contenido en el artículo 43 de la Constitución Nacional, la acción de hábeas data es el recurso que posee el paciente para acceder al conocimiento de los datos que consten en los registros médicos, e incorporarlos al proceso judicial.

Ante la negativa injustificada de la autoridad médica de entregar la copia requerida por el paciente, éste se encuentra legitimado a accionar judicialmente a través del recurso mencionado.

2.15 Derecho de los pacientes y salud mental

Articulado este derecho entre las leyes de los derechos del

Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud y la ley de Salud Mental - 26.657-, aquí debe preponderarse el estado de vulnerabilidad del paciente y requerir una atención especial que proteja su dignidad, autonomía, y que, con las herramientas necesarias pueda mejorar su calidad de vida.

3. Consentimiento Informado.

La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, en su artículo 6 define el consentimiento informado como *“Toda intervención médica preventiva, diagnóstica y terapéutica sólo habrá de llevarse a cabo previo consentimiento libre e informado de la persona interesada, basado en la información adecuada. Cuando proceda, el consentimiento debería ser expreso y la persona interesada podrá revocarlo en todo momento y por cualquier motivo, sin que esto entrañe para ella desventaja o perjuicio alguno”*.

El artículo 5 de la ley 26.529, manifiesta de forma expresa el contenido de dicho consentimiento.

El consentimiento informado es la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente, o por sus representantes legales en su caso, emitida luego de recibir, por parte del profesional interviniente, información clara, precisa y adecuada con respecto a su estado de salud; el procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos; los beneficios esperados del procedimiento; los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles; la especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto; las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento o de los alternativos especificados.

Entre las consideraciones principales, debe tenerse en cuenta que el consentimiento debe incluir si el procedimiento propuesto es diagnóstico o terapéutico y si la práctica es invasiva o no, la duración del tratamiento; el lugar donde se llevará a cabo, si requerirá anestesia o no, la clase de instrumental que se utilizará, las

partes del cuerpo que serán afectadas.

Los objetivos del tratamiento serán de absoluta importancia en los casos que el procedimiento es diagnóstico y no terapéutico, caso en el cual el paciente debe saber que solo se intenta obtener información para luego iniciar el tratamiento propuesto.

La instrumentación del consentimiento será verbal con determinadas excepciones, dicho señalamiento se encuentra contemplado en los artículos 7 y 9 de la ley.

Estas excepciones son el consentimiento por internación; intervención quirúrgica; procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos; procedimientos que implican riesgos según lo determine la reglamentación de la ley y la revocación.

Los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles son de las situaciones más importantes a informar, sugiriendo considerar la naturaleza del riesgo, su magnitud, la probabilidad de su materialización y la inminencia de tal posibilidad,

existiendo un acuerdo en que deben informarse por lo menos los riesgos más graves y más frecuentes.

Los procedimientos alternativos permiten la posibilidad que el paciente elija la continuidad del tratamiento en otro establecimiento asistencial, por otro/a profesional, o decidirse por el no tratamiento, teniendo la posibilidad de elegir su libremente.

Destacamos la relevancia de los derechos de los pacientes quienes también tienen deberes que cumplimentar como ser el respeto y cuidado frente a los médicos y/ u otros profesionales de la salud como así también respecto a las instituciones públicas y/o privadas, toda vez que debe existir reciprocidad de ambas partes.

Se deben integrar las perspectivas de derechos humanos, de discapacidades, de género y enfrentar los nuevos desafíos y construir de manera interdisciplinaria a los fines de ampliar la mirada con una visión ética que permita respetar los derechos de los y las pacientes y

reconocer su dignidad y la del equipo médico.

Por otra parte, sostenemos que el consentimiento informado es un ideal para la relación médico y paciente, ya que éste último tendrá el derecho a saber y decidir sobre su vida, tratamiento e intervenciones y aquel brindará la información de manera que el paciente pueda asimilarlo emocional , conscientemente y que le sean respondidos cada uno de los interrogantes.

- a. Fiscal Instrucción y Juicio del Departamento Judicial de San Martín
- b. Abogada egresada de la Universidad de Belgrano.
 - a) Prosecretaria de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal

**Los efectos jurídicos del
consentimiento en el marco de
las Técnicas de Reproducción
Humana Asistida y sus
implicancias en la Fecundación
Post Mortem**

Por Raña, Andrea Fabiana

En la Universidad de Belgrano se realizó entre julio/2020 y julio/2022, con profesores y alumnos de la universidad, un trabajo de investigación sobre un tema de suma actualidad –la posibilidad de generar vida mediante técnicas de reproducción asistida– y que tiene consecuencias muy trascendentes para nuestro sistema legal y gran incidencia en la afectación de los derechos personalísimos de las personas involucradas. El trabajo se circunscribió en este contexto en la importancia del consentimiento en el marco de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA) y en particular, en la Fecundación Post Mortem (FPM).

Hoy es científicamente posible generar vida mediante fecundación post mortem, pero no puede soslayarse que su práctica encuentra serias dificultades al ser llevada a cabo y en muchos casos, los conflictos culminan en la instancia judicial.

Se determinó que existe un vacío legal en el caso de la fecundación post mortem que requiere la sanción de una ley que contemple estos supuestos en particular y proteja los derechos de sus involucrados a efectos de evitar arbitrariedades, incertidumbre e inseguridad jurídica.

Se efectuó un análisis de la jurisprudencia extranjera y nacional, así como también, de doctrina y en especial, se focalizó en las diferentes legislaciones que abordaron esta temática.

En cuanto a las técnicas de reproducción humana asistida cabe destacar que tienen como finalidad fundamental la actuación médica ante la esterilidad humana para facilitar la procreación cuando otras terapias se hayan descartado por ser consideradas ineficaces o inadecuadas. Estas técnicas se llevan a cabo cuando existen posibilidades razonables de éxito y no supongan riesgos graves para la salud de la mujer o de la posible descendencia.

La Fertilización Post Mortem constituye un supuesto especial de técnica de reproducción humana asistida cuya característica definitoria radica en que su realización procede después de la muerte de uno de los miembros de la pareja o matrimonio.

Asimismo, existen diversas posturas, una más amplia y otra más restringida, en orden a la clasificación en la que pueden encuadrarse los distintos supuestos de FPM.

En efecto, con la modernidad surgieron nuevas formas de concebir y dar a luz a seres humanos. Así advertimos que el avance de la ciencia requiere un acompañamiento que lo regule.

En este sentido, reparemos en que con el uso de la tecnología y de la nueva ciencia surgió la opción de congelar gametos y embriones, independientemente del fallecimiento de un miembro de la pareja. Así fue viable la fecundación con el semen resguardado y congelado, posibilitando continuar el plan de vida diseñado por ambos progenitores, antes de acaecido el

fallecimiento de uno de ellos y haciendo realidad el tan ansiado deseo de ser padres.

Más allá de que con estas técnicas de reproducción humana asistida post mortem surgieron debates bioéticos, tales como si es adecuado que un niño nazca deliberadamente en el marco de una familia monoparental, lo cierto es que en este siglo es una realidad que estas técnicas existen y se utilizan.

Debemos destacar que la bioética es la ciencia que se ocupa del análisis y valoración de los problemas éticos envueltos en nuestra comprensión de la vida, cuya complejidad e importancia surge a partir de que la ciencia y la medicina han desarrollado nuevas técnicas que desafían los conceptos de vida y muerte.⁴⁹

⁴⁹Robert, Verónica: Bioética. Relación con el derecho. Un repaso por algunas normas de bioética contenidas en el Código Civil y Comercial. Doctrina. En Boletín salud Microjuris.31 de agosto de 2018. Disponible en:

<https://aldiaargentina.microjuris.com/2018/09/17/bioetica-relacion-con-el-derecho-un-repaso-por-algunas-normas-de-bioetica-contenidas-en-el-codigo-civil-y-comercial/>

Regulan esta temática Ley N° 26.862 y su decreto reglamentario (956/13). En el marco de las técnicas de reproducción asistida el consentimiento prestado en forma previa, informada y libre, se llama voluntad procreacional, entendida como la voluntad de querer llevar adelante un proyecto parental, conjuntamente con otra persona, o bien, en el marco de una familia monoparental.

En las situaciones donde se tenga que recurrir a la fecundación post mortem –ejemplo, caso en el cual se resguarda y conserva el material genético–, la inexistencia de normativa que regule con detalle su realización ha generado numerosos conflictos, pues estos supuestos nos enfrentan a la cruda realidad en orden a que en muchos casos no se cuenta con un consentimiento expreso respecto de la manifestación de la voluntad procreacional para su práctica luego del fallecimiento de una de las partes.

Ello, toda vez que cuando los interesados concurren a dar inicio a estas técnicas de

reproducción no evalúan en general, la posibilidad de que con el tiempo uno de los involucrados pueda fallecer y es allí donde se enfrenta el deseo de procrear y de continuar con el plan de vida trazado por parte de quien continúa con vida, frente a la inexistencia de documentación que acredite fehacientemente la voluntad del fallecido de continuar en esta particular instancia con aquel procedimiento escogido en circunstancias muy diferentes, sumándose a ello la afectación de derechos personalísimos de los involucrados–identidad, nombre, derechos sobre el propio cuerpo– y derechos patrimoniales con incidencia en las futuras generaciones a través del parentesco jurídico que se adquiere.

En efecto, no puede soslayarse el impacto que la decisión que se adopte genera en diversas órbitas, por ejemplo, en el derecho sucesorio, situación que escapa al ámbito de los propios interesados que aportaron el material genético, sino que se enlaza con otros sujetos que como terceros pueden ver afectados sus derechos.

Todo lo expuesto se agrava aún más ante las implicancias emocionales que la pérdida de un ser vivo genera, los efectos en la salud psíquica y el impacto que genera dar vida cuando los involucrados ya iniciaron el procedimiento y la ilusión de lograrlo se encuentra más cercana y ahora, por circunstancias drásticas como es el fallecimiento de uno de los involucrados, este proyecto parece estancarse y diluirse, debiendo emprender una nueva etapa de peticiones, reclamos, etc. primero, ante los centros médicos y luego, ante la negativa de continuar con la reproducción en estas nuevas circunstancias, ante la justicia.

La maternidad y el deseo de ser padre y madre eleva –de por sí, en la mayoría de los casos que no revisten las particularidades que aquí nos competen– los niveles de ansiedad de sus protagonistas. En estos casos, la imposibilidad o incertidumbre de lograr el objetivo deseado por el fallecimiento de uno de los progenitores conduce a quienes deben transitar este duro proceso hacia un ámbito de frustración cuya tolerancia es difícil transitar, pues tolerar la frustración

es poder soportar que no se obtiene lo que uno quiere, situación que se ve agravada, pues vivimos en una sociedad que fomenta la ilusión de que podemos conseguir todo lo que nos proponemos ya sea con esfuerzo dinero, perseverancia, etc.

La necesidad de frente a un proceso de duelo, verse compelido a accionar judicialmente para petitionar una autorización que permita lograr el objetivo planeado en ese plan de vida original, esto es, la fecundación mediante TRHA FPM, trae aparejado usualmente altas dosis de ansiedad cuando los resultados no son los esperados y gran sufrimiento por no conseguir el objetivo deseado, entrelazándose sentimientos de ilusión, esperanza, paciencia, desilusión, frustración, angustia, entre otros.

En el caso de las mujeres, esta incertidumbre en cuanto a la posibilidad de ser madres causada en los casos de FPM, por la inexistencia de normativa clara, suele agravarse en la esfera psico-social, en virtud de las concepciones patriarcales, roles primarios asignados a las mujeres–esposa y madre–

funciones de cuidado, que pese a la revisión y modificación de dichas concepciones que se ha efectuado en los últimos años, no han podido ser totalmente erradicadas.

A consecuencia de estas concepciones, ante la maternidad frustrada, las mujeres suelen experimentarla—en principio—de un modo diferente a los hombres, no es que ellos no sufran, pero la presión social sobre la maternidad suele ser mayor para la mujer.

En efecto, ya sea conforme a las teorías del psicoanálisis que en un punto indican que las mujeres tienen un profundo deseo de dar a luz y criar hijos pues de este modo reemplazan a sus propias madres, o de conformidad con los sociólogos funcionalistas que atribuyen la reproducción a las necesidades de inmortalidad de las personas, las cuales satisfacen reemplazándose a sí mismas con sus propios hijos, advertimos que más allá de cuál sea el fundamento del deseo de fecundar, es insoslayable el impacto que esta situación de incertidumbre

causa en los seres humanos que se someten a estas prácticas⁵⁰.

El avance de la ciencia nos brinda nuevas posibilidades y procedimientos para generar vida, pero también nos enfrenta a nuevos desafíos y a muchos cuestionamientos.

Aquí cobra relevancia la bioética en orden a la protección de la persona humana y el bioderecho. La primera se caracteriza por ser una ciencia multidisciplinaria que tiene como punto de partida los valores, criterios y principios éticos que permiten analizar la conducta humana. Va de la mano del avance científico y tecnológico, en especial en su aplicación en la vida humana. Y, por su parte, el bioderecho atañe a los límites que se impone a la actividad científica y que toma como base a la bioética⁵¹.

⁵⁰ Rojas Nova, Valentina. La frustración del anhelo de la maternidad. La influencia de los introyectos y su atención psicoterapéutica desde el Enfoque Gestalt. <https://gestaltnet.net>

⁵¹ Barruti, Rodolfo. Bioética y Bioderecho. 29/8/18. <http://diariojudicial.com>

La unión de derecho y bioética permite el surgimiento del bioderecho como disciplina transversal, mientras que la bioética se ocupa de los problemas que aparecen con los avances tecnológicos. Así el derecho, como ciencia social destinada a regular la conducta humana, captará en sus normas las respuestas y soluciones que aporta la primera con el propósito de alcanzar la efectividad.

En la normativa interna, el Código Civil y Comercial de la Nación, en el Art. 19 establece que la existencia de la persona humana comienza con la concepción.

La cuestión fundamental radica en determinar qué se entiende por concepción, puesto que dicho concepto no surge de la citada norma, para lo cual hay que remitirse a un análisis integral del ordenamiento, de la Ley N° 26.862, como también de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso “Artavia Murillo y otros vs Costa Rica”, Corte IDH 28/11/2012).

El citado artículo genera un límite a las nuevas tecnologías

aplicadas a la vida humana, será en la práctica donde deban configurarse los límites respecto a cuándo éstas pueden practicarse. Se relaciona también con el art. 58 del CCyC, que establece los requisitos que deben cumplir las investigaciones, métodos de prevención, pruebas diagnósticas o predictivas, tratamientos en seres humanos.

En nuestro país se pretendió regular esta temática mediante el art. 563 del anteproyecto del Código Civil y Comercial, cuya redacción fue eliminada del CCyC efectivamente sancionado mediante la Ley N° 26.944.

El artículo en cuestión pretendía regular esta figura bajo el título de “filiación post mortem en las técnicas de reproducción humana asistida” la cual establecía que:

“en caso de muerte del o la cónyuge o conviviente de la mujer que da a luz, no hay vínculo filial entre la persona nacida del uso de las técnicas de reproducción humana asistida y la persona

fallecida si la concepción en la mujer o la implantación del embrión en ella no se había producido antes del fallecimiento. No rige lo dispuesto en el párrafo anterior si se cumple con los siguientes requisitos: 1) la persona consiente en el documento previsto en el artículo 560 del CC y C en un testamento que los embriones producidos con sus gametos sean transferidos en la mujer después de su fallecimiento; y 2) la concepción en la mujer o la implantación del embrión en ella se produce dentro del año siguiente al deceso”.

Esta norma solo preveía la utilización de embriones, sin referirse a la utilización de gametos ni a la extracción compulsiva.

El anteproyecto efectuaba precisiones que despejaban las dudas y conflictos que llegan a la justicia, pues hacía hincapié en la posibilidad de efectuar la TRHA con sustento en la autonomía de la voluntad plasmada en la manifestación del consentimiento libre, voluntario, con sus matices en orden a la excepcionalidad del supuesto de fecundación post

mortem y en su caso, las mayores exigencias que pudieran requerirse, que sea expreso, informado, personal, sin posibilidad de considerar consentimiento presunto o brindado por terceros. También, circunscribía en el tiempo la posibilidad de establecer el vínculo filial, pues definía que la concepción en la mujer o la implantación del embrión en ella se produce dentro del año siguiente al deceso, es decir, lo limitaba en el tiempo y con ello evitaba afectar derechos de terceros en forma indefinida.

En el texto definitivo del CCyC se modifica el art. 563 y se suprime la posibilidad de que la persona preste su consentimiento para que los embriones se transfieran a la mujer dentro del plazo de un año posterior a su fallecimiento.

No obstante, a pesar de dicha eliminación, la FPM no habría desaparecido del todo, ya que el art. 2279 que integra el texto definitivo del CCyC, ubicado en el libro quinto dedicado a la transmisión de derechos por causa de muerte, establece que las personas que pueden suceder al causante son:

- las personas humanas existentes al momento de su muerte;
- las concebidas en ese momento que nazcan con vida;
- las nacidas después de su muerte mediante técnicas de reproducción humana asistida, con los requisitos previstos en el art. 561; y
- las personas jurídicas existentes al tiempo de su muerte y las fundaciones creadas por su testamento.

De este modo, habría quedado regulada la fertilización post mortem en torno a la capacidad para suceder, facultad que se tiene siempre que haya existido voluntad procreacional conforme lo establece el art. 561 de dicho cuerpo normativo. A diferencia del artículo suprimido que solo se refería a la transferencia post mortem de embriones, el art. 2279 no distingue entre embriones o gametos.

En el proceso de reproducción de los seres vivos

existen distintas etapas en el período de gestación, durante las que el futuro ser vivo cambia su denominación. En un primer momento la nueva célula se conoce como cigoto, luego pasa a denominarse embrión y finalmente, se convertirá en feto.

La entrada en escena de esta temática, en nuestro país, se produjo en el año 1999. Se trató del caso de una mujer de origen española, que enviudó en Argentina durante su luna de miel. En consecuencia, solicitó la extracción de semen de su difunto marido para poder trasladar dicho material genético a su país y allí realizar la TRHA. A causa de ello, intervino el consulado español obteniendo autorización judicial pertinente en razón de la falta de normativa que prohibiese la práctica de fertilización post mortem⁵².

El código establece que el consentimiento debe ser proporcionado por todo aquél que se someta a las TRHA de forma

⁵²Salituri Amezcua, María Martina. Jurisprudencia Argentina en materia de fertilización post mortem. <http://salud.gob.ar-dels>.

previa y libre, donde el centro de salud es responsable de recibir dicho consentimiento informado y el cual debe renovarse cada vez que se proceda a la utilización de gametos o embriones. En cuanto a su formalidad, remite a disposiciones especiales e indica que posterior a su emisión, debe ser protocolizado ante escribano público o certificarse ante autoridad sanitaria, teniendo la posibilidad de ser revocado mientras no se haya producido la concepción o implantación del embrión.

Por último, se establece que los nacidos mediante la utilización de TRHA son hijos de quien dio a luz y del hombre o mujer que haya prestado su consentimiento, debidamente inscripto en el registro de estado civil y capacidad de las personas, independientemente de quien haya aportado los gametos.

En referencia a las disposiciones especiales se cuenta con la Ley N° 26.862 y su decreto reglamentario 956/13 y el CCyC, que indican que el consentimiento informado debe ser prestado por la persona que requiere la aplicación

de técnicas de reproducción médicamente asistida, antes del inicio de cada una de ellas y tanto el consentimiento como su revocación deben quedar documentados en la historia clínica con la firma del titular del derecho—Leyes N° 26.529 y 25.326—, estableciendo que las TRHA de baja complejidad pueden revocarse en cualquier momento hasta antes del inicio de la inseminación, mientras que en las de alta complejidad, hasta antes de la implantación del embrión.

La fertilización post mortem compone una posibilidad especial de técnica de reproducción humana asistida. Su característica esencial es que se realiza después del fallecimiento de uno de los miembros que conforma esa pareja.

Dentro de esta categoría aparecen diversos supuestos, desde el plano fáctico como teórico.

Las TRHA constituyen un modo de monoparentalidad originaria, en contraposición con la cantidad de situaciones de monoparentalidad derivada, es decir, devenida de ciertos acontecimientos, como el

fallecimiento de uno de los progenitores o la ruptura de la pareja y abandono de uno de ellos del núcleo familiar. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), tribunal regional especializado en derechos humanos, emitió diversas opiniones consultivas y en el campo de las relaciones de familia brindó pautas de interpretación en variados y relevantes conflictos. Aquí cabe resaltar el precedente del *corpus iuris* convencional regional de las TRHA, el caso “Fornerón hija vs. Argentina”, del 27 de abril de 2012, donde si bien el eje central giró en torno a otro tipo filial –el adoptivo–, lo cierto es que de manera general se amplía aún más la noción de familia y su protección a la luz del art. 17 de la CADH. Éste reconoce y fortalece la familia monoparental, es decir, aquella en la que un niño nace en el marco de una familia comandada por una sola persona.

Los efectos de permitir o no la realización de una fecundación post mortem impacta entre otros, en los derechos sucesorios. El art. 2779 del Código Civil y Comercial de la Nación expresa que:

“pueden suceder al causante: (...) c) las personas nacidas después de su muerte mediante técnicas de reproducción humana asistida, con los requisitos previstos en el artículo 561”.

El Código Civil y Comercial de la Nación establece de manera restrictiva la capacidad de heredar de la persona que naciere como consecuencia de una FPM siempre que exista consentimiento informado en los términos que regula la normativa civil y comercial.

En efecto, si el primer procedimiento de TRHA fracasa, no se podría llevar a cabo un nuevo tratamiento ya que no habría voluntad procreacional debidamente exteriorizada en un consentimiento informado formal y siguiendo con el art. 2279 del Código Civil y Comercial de la Nación que se refiere de manera precisa a la existencia del consentimiento informado en los términos previstos en el art. 561 del mismo código y se presenta el conflicto vinculado a que no hay consentimiento “previo, informado y libre de las personas que se someten al uso de las técnicas de reproducción humana

asistida” que impacta en la identidad del niño/a, en sus derechos sucesorios, etc.⁵³

No resulta un dato menor considerar las implicancias e impacto emocional que producirían en el niño o niña nacido por medio de la práctica citada. En el tema específico que nos ocupa, resulta central considerar la historia previa que desemboca en la solicitud; especialmente el camino recorrido por el aportante del material genético, así como su deseo efectivo de parentalidad post mortem.

En los casos en que la fertilización devenga en el establecimiento de un vínculo filiatorio, también debemos considerar que hay derechos sucesorios de terceros que podrían verse reducidos o directamente suprimidos a causa del nacimiento. Por otro lado, tampoco es menor el

⁵³Marisa Herrera “Filiación post mortem y voces jurisprudenciales comparadas pseudo progresistas. Los problemas de los consentimientos informados prestados desde y para el más allá”, N° 1/2017 Indret <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1280.pdf>

impacto emocional que el nacimiento de un nuevo hijo puede provocar, por ejemplo, en los descendientes de una persona fallecida.

Al examinar la cuestión en el orden internacional, se advierte que las declaraciones y convenciones de Derechos Humanos no refieren explícita y directamente al derecho a la reproducción humana aquí analizada. No obstante, éste se deriva de otro derecho sí consagrado en aquellos instrumentos internacionales: el derecho a formar una familia –art. 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos–, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre–art. 17–, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, art. 16.e, la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, art. 17.2.

La referencia directa que contienen esos instrumentos al derecho a fundar una familia hace que la procreación –génesis del grupo familiar– y todos los actos

relacionados con ella integren implícitamente el contenido de ese derecho. Sin embargo, no se puede desconocer que el derecho a reproducirse también se vincula la libertad, por su incidencia en el desarrollo personalidad de los individuos.

El derecho a formar una familia se encuentra presente en la normativa citada y en el orden interno, el Código Civil y Comercial de la Nación ha contemplado una tercera fuente filial, la voluntad procreacional, así además de la filiación por naturaleza y por adopción—previstas en la anterior legislación— se suma la derivada de las TRHA.

Si bien las TRHA fueron, originariamente, la respuesta frente a un problema médico: la infertilidad, lo cierto es que en la actualidad esta concepción es limitada o restrictiva pues sucede que la reproducción asistida representa el medio para que las personas logren alcanzar su proyecto de generar vida por fuera de la noción de infertilidad, es decir, sin problemas de salud de por medio.

Aquí se incluyen las parejas del mismo sexo que apelan a estas técnicas para alcanzar la maternidad o paternidad, al igual que las mujeres que desean ser madres sin tener pareja alguna. Consecuentemente, la reproducción humana asistida implica revisar la noción tradicional de familia. Esto constituye una deconstrucción profunda en torno a la protección de la familia a la cual se refiere el art. 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

En cuanto a la noción de familia, la jurisprudencia de la CIDH en el caso “*Atala Riffo y niños vs. Chile*”, párrafo 120, señaló que

“En el marco de las sociedades contemporáneas se dan cambios sociales, culturales e institucionales encaminados a desarrollos más incluyentes de todas las opciones de vida de sus ciudadanos, lo cual se evidencia en la aceptación social de parejas interraciales, las madres o padres solteros o las parejas divorciadas, las cuales en otros momentos no habían

sido aceptadas por la sociedad.

En este sentido, el Derecho y los Estados deben ayudar al avance social, de lo contrario se corre el grave riesgo de legitimar y consolidar distintas formas de discriminación violatorias de los derechos humanos”.

En efecto, en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo 'tradicional' de la misma toda vez que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio, pues “debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio” (párrafo 142). De ello se concluye la mirada positiva hacia las TRHA como un modo para ejercer el derecho a formar una familia, única vía para muchos en este marco de reconocimiento a diversos modelos familiares.

Los tratados internacionales de derechos humanos generales son aplicables a

los conflictos que suscitan las TRHA, especialmente las disposiciones sobre el derecho a la privacidad, la protección de la familia, el derecho a fundar una familia y el derecho a la vida.

En líneas generales y ante las TRHA post mortem, los países o estados, provincias y/o comunidades autónomas pueden agruparse según las siguientes dos opciones legislativas. A modo de ejemplo podemos citar:

a. Prohibición: Francia, Alemania, Italia.

b. Regulación: Reino Unido, España, Grecia, Bélgica, Israel, E.E.U.U. –depende de cada Estado–.

c. Desregulación: Argentina.

En cuanto a la FPM encontramos dos posturas enfrentadas: quienes se pronuncian a favor sustentan la opinión de que se trata de distintas maneras de formar una familia debiendo ser todas respetadas y valoradas por igual, en tanto que la FPM se

presenta como una alternativa para poder seguir adelante con el proyecto parental. Se trata de una opción que se le da al cónyuge, pareja, conviviente supérstite siempre que se cumplan los requisitos previstos para asegurar los intereses de todas las partes que intervienen. Se requiere consentimiento debidamente expresado, voluntad de continuar el proyecto parental por parte del supérstite.

Los argumentos de quienes están a favor se vinculan con la autonomía de la voluntad, respetar la voluntad procreacional del causante; el respeto del proyecto parental; la necesidad del consentimiento informado; el principio de realidad y la consecuente necesidad de regular este tipo de tratamientos, los aspectos filiatorios y hereditarios, brindar seguridad jurídica y permitir el reconocimiento de la diversidad de familias.

Las opiniones en contra focalizan en que estas técnicas traen hijos huérfanos al mundo, en el marco de una familia monoparental. Así, identifican esta

situación con conceptos tales como “huérfano de antemano”, “orfandad congénita”, “orfandad parental forzada por manifestaciones científicas”, “vulneración de derechos de los niños”, “hogares disgregados”, etc.

Jurisprudencialmente encontramos diferentes posturas. A modo de ejemplo, en el precedente –Juzgado de Familia N° 1 de Misiones, Expte. 66920/2021 “letrs PS s/ medida autosatisfactiva”, se consignó que

“... específicamente el Código Civil y Comercial nada dice pero su silencio no implica prohibición, y así ha sido resuelto en reiterados casos jurisprudenciales en los que se han obtenido sentencias favorables a dicha práctica con basamento en uno de los principios que surgen de nuestra Constitución Nacional el cual dispone que ‘ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe’ (art. 19)...”.

En ese caso puntual, se contó con tres consentimientos

informados expresos para tratamiento de TRHA de alta complejidad con gametos de la propia pareja, el último fue brindado ante notario sin haber sido revocado hasta la fecha del fallecimiento –destacándose que el interesado padecía una enfermedad gravísima como el cáncer y que sería sometido a una intervención quirúrgica que suponía un riesgo de muerte y que pudiendo haber retirado dicho consentimiento, no lo hizo–.

En dicho contexto, en la resolución se precisó que

“...no existen razones para dudar de la voluntad procreacional expresada... en vida, y sólo dos meses antes de fallecer mantuvo su voluntad de procrear. Máxime si prestó su consentimiento a sabiendas de su enfermedad...concluyo que existió y se mantiene la voluntad procreacional del mismo y que debe autorizarse el uso de sus gametos criopreservados a los fines de continuar con las TRHA a los fines de la posible concepción de un hijo .., por lo que la FPM permite seguir adelante con el

procedimiento de TRHA, y por lo tanto que un niño pueda nacer y que personas vean satisfecho su derecho a formar una familia continuando con su proyecto parental añorado...”.

En este caso se señaló que

“... lo deseable sería que no queden dudas respecto de la voluntad de las personas que se someten a estas técnicas para no tener que acudir a la presunción del consentimiento como se da en este caso y otros casos firmes de jurisprudencia nacional. Pero en la actualidad seguimos estando ante un vacío legal que se debe suplir. Así se ha expresado la Jurisprudencia Nacional Argentina, en casos G s/ Autorización, de fecha 21/11/11, Fallo Morón Bs. As... Fallo de la Cámara Civil y Comercial Minas de Paz y Tributario de Mendoza 07/08/2014, S. s/Medida Autosatisfactiva. Otro fallo, K c/ Instituto de Ginecología s/Amparo del 03/11/2014; Juzgado Civil Nro. 7. Bs.As., 5/02/2020, Expte. Nro. 14133/2018 CE s/ Autorización, Juzgado Civil

Nro. 7. Juzgado Nro. 76, Bs. As., 30/12/2019, Expte. Nro. 12613/2018 EAN C/p. s/ Amparo...”.

Por otra parte, en otro caso (Expte. 14133/2018, Juzgado Civil N° 7 “C.E s Autorización” 5/2/2020) no se hizo lugar a la petición de autorización de semen criopreservado para la realización de un tratamiento de fecundación asistida post mortem –no se había dado consentimiento expreso para que la cónyuge utilice el material genético criopreservado del interesado, ahora fallecido–.

Allí se destacó que la Ley N° 26.529, en su art. 2, consagra el derecho de la autonomía de la voluntad de los pacientes, el Código Civil y Comercial en su Título V “La Filiación” y el Capítulo Segundo, establece reglas generales relativas a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida y en el art. 560 y 561 se establecen prescripciones en torno a que los centros de salud deben recabar el consentimiento previo, libre e informado a las personas que se sometan a TRHA.

Así se consignó que el instrumento rubricado en ese caso se identificaba como “criopreservación de semen” el que consistía en un formulario de adhesión emitido por el instituto donde nada indicaba sobre la existencia de un consentimiento informado y expreso, no sólo no lo estaba siquiera para la realización de una TRHA, mucho menos para FPM.

Asimismo, se dejó plasmado que si bien la práctica de FPM no está prohibida en la legislación argentina, no se compartía el criterio sostenido en otros precedentes en orden al denominado “consentimiento presunto” para suplir la falta de autorización expresa del interesado ahora fallecido, pues ello afectaría los derechos personalísimos del causante, supliendo su voluntad expresa por el deseo de los familiares de éste.

Tampoco se compartió allí el argumento sostenido a favor de la concesión de la autorización vinculado a la inexistencia de oposición de parientes, así como tampoco, el relativo a la sesión de

derechos hereditarios pues en esos supuestos, pese al vacío legal, no puede soslayarse la importancia que reviste en el caso la “voluntad procreacional como nueva generadora de vínculos filiales”.

Se remarcó la importancia del ejercicio de los derechos personalísimos luego del fallecimiento de su titular, derecho subjetivo esencial que pertenece a la persona por su propia condición humana, en íntima conexión con ésta y que en dicha decisión se afirmó que por tratarse de un derecho subjetivo cesa con el fallecimiento de tu titular.

Por otra parte, los organismos que aceptan estas prácticas regulan en líneas generales dos ejes centrales: el tiempo, estableciendo un límite máximo para la realización de la FPM (seguridad jurídica) y el consentimiento previo de la persona fallecida (autonomía de la voluntad). Cumpliéndose los requisitos legales, la FPM puede desplegar efectos en materia de derechos filiatorios y sucesorios del nacido.

Se pretendió regularla bajo este esquema mediante el art. 563 del Anteproyecto de Código Civil y Comercial (CCyC), cuya redacción fue eliminada del Código efectivamente sancionado (Ley N° 26.994) luego del debate parlamentario en la Cámara de Senadores de la Nación y ahora nos encontramos ante un vacío legislativo en torno a la regulación de la FPM, con los desafíos que implica para los jueces frente a los casos que puedan presentarse.

En la investigación realizada en la Universidad de Belgrano, se contó también con los resultados producidos por otros equipos de investigación y en esta dirección resultó de utilidad la realizada en el marco de un proyecto de investigación científica, de innovación tecnológica e interdisciplinaria de la Secretaría de Ciencia y Técnica de la Universidad de Buenos Aires, denominado “Hacia una regulación de la procreación asistida desde la perspectiva socio jurídica. Bioética y Derechos Humanos”, dirigido por la

Dra. Marisa Herrera⁵⁴ donde se abordó en parte, la temática que aquí nos ocupa.

Allí se indicó que el desarrollo de las TRHA ha posibilitado el surgimiento de una tercera fuente del derecho filial basada en el principio de voluntad procreacional y de su exteriorización a través del consentimiento informado y se resaltó la importancia que adquiere a nivel jurídico la figura del consentimiento informado dado que aún no se cuenta con una reglamentación que pauté su contenido ni su procedimiento de implementación pues la Ley N° 26.862, en su art. 7° prevé cuándo se debe firmar el consentimiento informado y estipula sus posibilidades de revocación, pero no deja asentado el contenido del mismo.

En dicha investigación se efectuaron entrevistas a abogados y a especialistas consultados que dan cuenta de la situación desde su

⁵⁴Scarlino, Marisa. "Hacia una regulación de la procreación asistida desde la perspectiva socio jurídica. La mirada de usuarios y especialistas". <http://www.colectivivoderchofamilia.com>

vivencia en los centros de salud. Una de los entrevistados refirió:

"... yo desde el día que empecé a trabajar en esto a las clínicas les aconsejo, para cada tratamiento y cada movimiento mínimo, volver a hacer todo el tema del consentimiento. O sea, con las clínicas que asesoro normalmente lo hacen desde siempre (...) Porque hay gente que vuelve después de 10 años a hacerse un tratamiento. ¡Consentimiento nuevo todas las veces! Porque además puede haber en el medio una separación, una muerte (...). O sea que lo ideal sería tener un consentimiento más allá de cada tratamiento, que el consentimiento inicial o el último sea absolutamente completo, que cubra todas las posibilidades: el divorcio, la muerte, la separación (...)"

Se destaca cómo los silencios legales pueden llegar a afectar tanto a los usuarios de las TRHA como a los profesionales de la salud.

Otra entrevista realizada en dicha investigación dio cuenta de una realidad que se impone. En los

casos en que se deja material genético en una clínica

“... es necesario que en el consentimiento informado queden establecidas todas las opciones: qué pasa en caso de divorcio, qué pasa en caso de muerte de alguno, qué pasa en caso de muerte de los dos. (...) Pero cuando nosotros lo ponemos en el consentimiento, la gente te llama o te dicen los médicos: ‘Nadie quiere firmar este consentimiento porque nadie quiere pensar que se va a morir. La gente no piensa que se va a morir y si piensa que se va a morir no querría tener un hijo’. Esto es lo que dicen en el consultorio... pero luego los litigios existen y si yo no tengo un consentimiento que establezca específicamente que –aún muerto– yo quiero tener un hijo con esta señora, yo no sigo adelante con el tratamiento...”.

Asimismo, en la muestra realizada en dicha investigación (base de 229 casos) arrojó como resultado que el 40% de los usuarios considera que ninguno de los miembros puede pedir la implantación de los embriones en un caso de ruptura, mientras que un

39% considera que esta opción es válida o lo es en caso que ambos estén de acuerdo y ante la consulta formulada respecto del caso de fallecimiento de uno de los miembros de la pareja, llamó la atención la opinión de los usuarios pues en este supuesto respondió el 70% estar a favor de que la mujer se implante los embriones criopreservados y sólo el 6% consideró que podía llevarse a cabo solamente si existe un acuerdo previo entre los miembros de la pareja, un 5% no estuvo de acuerdo en absoluto y el resto consideró que se trataba de una decisión personal de cada pareja, no saben y otros motivos.

Por otra parte, en el acotado marco en el que nos circunscribió la pandemia por Covid 19, alumnos de la universidad lograron efectuar entrevistas a personas que se sometieron a las TRHA, oportunidad en la que se profundizó en la temática aquí abordada (en especial: información brindada por el centro de salud, consentimiento emitido por los interesados, formulario en el que se plasmó, estado anímico a lo largo de los tratamientos).

Este contexto es el que evidencia la necesidad de regulación específica que delimite con precisión el piso mínimo requerido para la viabilidad de la fecundación post mortem –por ejemplo, establecer los requisitos del consentimiento válido, delimitación temporal para su realización, etc.– y de este modo evitar que jurisprudencialmente se adopten decisiones interpretativas a efectos de dar respuesta a interrogantes que no encuentran respuesta precisa en el ordenamiento jurídico, situación que requiere un pronto remedio pues genera incertidumbre, angustia, desconcierto y fundamentalmente, inseguridad jurídica.

“La Jurisdicción. Las nuevas tecnologías en el Derecho Procesal Constitucional Argentino”.

**Por: Francisco Brischetto,
Verónica Patricia Maidana,
Celeste Martínez Di Leo.**

“No podemos esperar resultados diferentes, sino cambiamos los procedimientos”.

Albert Einstein

Esta reflexión, es necesaria tenerla en el ámbito del derecho procesal constitucional argentino, y darle una mirada jurisdiccional, desde una perspectiva actual tecnológica; como así también, ponderando la repercusión de la situación actual que estamos padeciendo con el “Covid-19”, en un mundo de práctica jurídica donde el protagonista era el expediente en papel, y apareciendo en escena una nueva disciplina “La Epidemiología”. Asimismo, es importante adicionarlas llamadas “Políticas de Estado”, figura protagónica aunque aparezca oculta en muchos pasajes, se encuentra presente desde distintos puntos de vista como ser el jurídico, el político, el social, el educacional, e incluso el sociológico. Por ello, las nuevas tecnologías, desde -lo procesal constitucional y civil-, tendrán en las “Políticas de Estado”, y en la “Jurisdicción” los ejes centrales de su avance. El instituto de la educación, representa un pilar esencial en el crecimiento de una Nación, en los tiempos que vivimos, teniendo presente la integración globalizada.

La “Educación” desempeña un rol fundamental, y en especial la informática como “Política de

Estado”, ya que las mismas representan herramientas necesarias para trabajar en estos tiempos que corren, y es imprescindible que haya un acuerdo del Sistema Judicial Argentino-en particular -Procesal Constitucional-, debido a la magnitud que requiere el tema.

Es dable señalar, la importancia que cobró el proceso electrónico en los últimos tiempos, incluyendo sus notificaciones, como así también la posibilidad de presentar escritos, documentación y otros instrumentos por canales digitales. Otro aspecto de relevancia es la validez y materialización de las disposiciones judiciales.

Asimismo, es necesario diferenciar la firma electrónica de la digital y su significancia en cuanto a la validez de los actos, funciones y su poder probatorio para instrumentar actos de distinta índoles es decir, no sólo los jurídicos, sino también como las prescripciones médicas.

De ahí, la problemática actual, de cómo la tecnología repercute e influye en el proceso judicial, en las competencias de materias civiles y comerciales.

Sin descuidar la materia salud, con la aparición de la epidemiología como variante se muestra la inserción tecnológica en el mundo jurídico y médico.

Consecuentemente, la ciencia jurídica y la médica, si bien recorren caminos diferentes, las mismas se unen en algún punto en

este nuevo escenario tecnológico, que nos toca vivir hoy en día.

En este contexto, surge de la necesidad de adoptar el mecanismo procesal a los cambios radicales de los tiempos actuales. La problemática radica en como llevar a cabo los actos jurídicos procesales, médicos, entre otros, y su aplicación instrumental. Por ello, nos preguntamos, teniendo presente el concepto y contenido de Jurisdicción: ¿Cómo juega su rol procesal-constitucional-civil?, en segundo lugar ¿Cómo influye el estudio o análisis de las Políticas de Estado, en éste contexto mediático? ¿Qué rol juega la educación en este contexto?

El sistema jurídico es también un “ecosistema” donde conviven distintos sujetos, se desarrollan e interactúan a fin de poner en marcha todo el proceso jurisdiccional y solucionar conflictos generados. Esto será nuestro desafío.

Es la actualidad con el avance de las nuevas tecnologías de información y comunicación, la sociedad avanza rápidamente generándole de esa forma nuevos mecanismos de aprendizaje, trabajo, conductas, etc., todo lo cual deriva en inmediatez, ya sea en tiempo y distancia, como puede ser por ejemplo la suscripción conjunta de contratos cuyos firmantes no se encuentran en el mismo lugar.

Es dable señalar que el derecho de la educación, consiste en la capacidad y la necesidad que tiene el hombre de aprender, es decir, de incorporar permanentemente nuevas experiencias, propias o ajenas, ampliando un abanico de conocimientos, tiene como adicional la capacidad y la necesidad del hombre de enseñar, esto es, de comunicar a los demás sus propios conocimientos, intercambiando experiencias.

Es importante resaltar que el aprendizaje puede ser unidireccional, porque permite o admite la posibilidad de que el sujeto que aprende –educando-, incorpore experiencias sin intervención de otra persona, aunque esto no es lo normal.

En cambio la enseñanza bidireccional, es aquella que requiere por lo menos dos sujetos: el educador, que enseña y el educando, que recibe esta enseñanza.

Por eso, no debemos perder de vista, que el educador debe formar, más que informar, reflexionando que “educar es enseñar a pensar, con criterio propio”. La política educativa es responsabilidad primaria del Estado, y las pautas esenciales de esa política se hallan en varias normas de nuestra Constitución Nacional. La política educativa, aparece en el Art.14 de la CN, consagrando la libertad de enseñar y aprender ; y el Art.25 de la CN, hace mención expresa de los extranjeros inmigrantes que tengan

por objeto o finalidad, introducir y enseñar las ciencias y las artes, entre otras disciplinas.

Por lo tanto el Estado, no puede desentenderse de la enseñanza que se imparte, tanto pública como privada, siendo una garantía constitucional, y en esto se afianza las llamadas “Políticas de Estado”.

Es dable señalar que frente al actual contexto digital en el mundo, la escuela (en su sentido más amplio de su contenido), tiene un reto de reflexionar sobre sí misma y apropiarse de las posibilidades que ofrecen las tendencias emergentes, en integrar la programación y la robótica en toda la educación obligatoria. Nuestro país en 2018 fue el primero en América Latina en integrar ese programa. A tal punto que el Plan Aprender Conectados, fue destacado por la UNESCO como uno de las cinco políticas de avanzada el alfabetización digital que se implementan en el mundo.

El desarrollo acelerado de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC), trajo consigo cambios sustanciales en la organización de la sociedad y sus formas de conocimiento y de pensamiento. Códigos, algoritmos, robots y océanos de información configuran en la actualidad el gran cosmos digital. En este escenario, el tema educativo importa un desafío de repensarse y apropiarse de las posibilidades que ofrecen las tendencias emergentes para intentar transformar prácticas

relacionadas con una realidad que lentamente está quedando atrás.

En este marco de transformaciones, la Argentina dio un paso fundamental al establecer la integración curricular de la educación digital, la programación y la robótica a la educación obligatoria, e incluso es digno señalar que en nuestro país se incorporaron esos saberes desde sala de 4 años, avance indudablemente fundamental para el futuro de nuestra sociedad.

Este avance en la educación, teniendo en cuenta que la misma conforma el abanico de los Derechos Humanos, se orienta hacia aquellos estudiantes activos y participativos, y con docentes capacitados que lidere dicho aprendizaje. En efecto, estas experiencias que deberían desarrollarse en todo el Estado Nacional, serían mecanismos de enseñanza y aprendizaje para enfrentar el presente, con las tecnologías exigidas en todos los órdenes profesionales.(1)

Sin embargo, desde el punto de vista científico las nuevas tecnologías pueden producir tanto efectos positivos como negativos, afectando la infancia y la adolescencia, ya que es difícil responder porque los avances son muy recientes, y están en permanente cambio. Sostiene Manes (2), que el crecer saludablemente del cerebro, es que un niño necesita estímulos específicos provenientes del

ambiente del ambiente. Para lograr un óptimo desarrollo y coordinación sensorio motora, necesitan moverse. Pero, el uso de la tecnología suele promover sedentarismo, en incluso al hacerlo de noche pueden provocar alteraciones en el sueño.

Lo importante es conversar con los menores y adolescentes, sobre el uso de la tecnología y cómo creen que debería ser las reglas, intentando consensuarla; y como saber también ofrecer alternativas sanas y estimulantes para los planos cognitivos y afectivos.

La tecnología, su etimología viene del griego Τέχνη –se pronuncia “téchnē”, y quiere decir arte, oficio o destreza. Por lo tanto, la tecnología no es otra cosa sino un proceso, una capacidad de transformar o combinar algo ya existente para construir algo nuevo o bien darle otra función. Internet, los satélites, el correo electrónico, los detalles exactos de la llegada del hombre a la Luna, los satélites de Marte, el subterráneo de Buenos Aires, y muchos otros descubrimientos y adelantos de la humanidad ya habían ocurrido cuando la ciencia los anunció al mundo.

Sintetizando la tecnología es el conjunto de conocimientos y técnicas que, aplicados de forma lógica y ordenada, permiten al ser humano modificar su entorno material o virtual para satisfacer sus necesidades, esto es, un proceso combinado de pensamiento y acción

con la finalidad de crear soluciones útiles.

En lo que respecta al ámbito jurídico, en el marco de una catarata de leyes y acordadas, se determinó una nueva funcionalidad, respecto de los procesos judiciales, en el sentido de agilización de los trámites procesales (digitalización y despapelización de la justicia iniciado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Entre estos presupuestos, uno de los de mayor trascendencia –Domicilio Electrónico-, fue que a partir de la entrada en vigencia de la Acordada 3/2015, y de acuerdo al plan de implantación, toda persona que litigue por propio derecho o en ejercicio de una representación legal o convencional, deberá constituir domicilio electrónico, para las causas judiciales que tramiten ante los tribunales nacionales.

Sin perjuicio de lo expresado precedentemente, para una mejor comprensión del tema en estudio, es necesario mostrar una sistematización legislativa, partiendo con la sanción de la Ley 25.506, (Ley de Firma Digital-14/11/2001), la cual en su Art.6°, se refiere al documento digital; entendiéndose por documento digital a la representación digital de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo. Un documento digital también satisface el requerimiento de escritura.

Con la sanción de la Ley 27.446, actualiza la Ley 25.506, ya que

reconoce y establece las condiciones para el empleo de la firma electrónica y de la firma digital y su eficacia jurídica, y crea la estructura de Firma Digital de la República Argentina.

Asimismo desde el punto de vista médico, se encuentran reguladas las historias clínicas en las leyes 26.529 y 26.742. Aparece la llamada historia clínica Informatizada, constantemente actualizada al día, es el registro mecanizado de los datos sociales, preventivos y médicos de un paciente obtenidos de forma directa e indirectamente constante al día; y las recetas electrónicas.

Observatorio de Derecho Penal y Procesal Penal: “Femicidio”

Por Andrea Fabiana
Raña (*)

El Observatorio de Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad de Belgrano creado y aprobado por Resolución de la UB 022/21, del 20 de abril de 2021, tiene por objetivo efectuar una observación de la sociedad y el mundo jurídico en una temática tan particular como es la del

delito de femicidio en la actualidad, examinarlo desde el punto de vista cualitativo y cuantitativo, su abordaje por los operadores judiciales, la incidencia de la normativa internacional vinculada a la temática de género y su impacto en la legislación interna, el imperativo de la debida diligencia reforzada exigido a los órganos del Estado, así como el principio de amplitud probatoria, la visibilización temprana del conflicto y de las víctimas, la escucha atenta, etc.

Nos interesa indagar en las herramientas jurídicas existentes para brindar protección y asistencia a las víctimas que denuncian sucesos que pueden luego culminar acrecentando el número de femicidios, analizar la conexión de las denuncias por violencia de género con el delito de femicidio, la efectividad de las diligencias adoptadas al inicio de los procesos que

involucran imputaciones en contexto de violencia de género, ponderar su efectividad y efectuar en su caso propuestas de mejora.

El estudio profundizado del delito de femicidio permite contribuir, de un modo efectivo y real a la concientización de esta problemática con una mirada compleja e integral, visualizar los escollos que se adviertan a través de los lentes de la perspectiva de género (que es una mirada diferente) y de la interseccionalidad (no centrarnos solo en lo denunciado, sino ahondar en el contexto en que ese hecho de produjo) que atraviesa a esta problemática y lograr un trabajo de investigación que estudie en profundidad las aristas más destacadas de este flagelo y permita elaborar conclusiones y propuestas que puedan ser visibilizadas, así como también, para difundirlas en los distintos ámbitos, especialmente, en el campo

académico y de formación de profesionales que es la universidad.

Debemos tener presente que vivimos en una sociedad activa, en permanente movimiento, con necesidades cambiantes en donde el monitoreo de la problemática de la violencia contra las mujeres, del femicidio y básicamente, el valor vida humana, sus necesidades y realidades, nos permiten advertir la necesidad de examinar el tema y formular conclusiones con propuestas de mejoras a efectos de brindar un aporte que contribuya a construir una sociedad más justa, una sociedad que trabaje para revertir la desigualdad, una sociedad que aprenda a detectar y en su caso, deconstruir patrones socio-culturales arraigados que responden a mandatos culturales que se contraponen a una sociedad de iguales, será un aporte efectivo para

acercarnos a alcanzar esa meta.

En esta línea, en las jornadas realizadas durante la “III Semana del Derecho” de la UB han participado expositores que trabajaron en la problemática del “Femicidio”, entre ellos, quienes se abocaron a la creación del Registro Nacional de Femicidios.

Desde el 2015, la oficina de la mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a cargo de la Dra. Elena Highton de Nolasco, elabora anualmente el Registro Nacional de Femicidios de la Justicia Argentina - RNFJA -, cumpliendo obligaciones internacionales suscriptas por el estado Argentino (CEDAW, Convención de Belem Do Pará) y el artículo 37 de la Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las mujeres en el ámbito que desarrollen sus relaciones interpersonales.

Los superiores tribunales Corte de Justicia, Ministerio Público de todo el país y Consejo de Magistratura de la Nación, han autorizado y designado integrantes de dichos organismos para que releven los expedientes judiciales, quienes remiten la información a la Oficina de la Mujer -OM- CSJN.

La tarea se lleva a cabo de conformidad con los instrumentos metodológicos elaborados por el equipo interdisciplinario de la OM -profesionales de la sociología, el trabajo social y el derecho-, que también realiza el análisis y validación de los datos que componen el RNFJA. Las distintas jurisdicciones remiten información respecto de los casos que se presentan en sus sedes en base a parámetros uniformes tales como remisión de información respecto a sujetos activos -varón vinculado a un proceso penal en calidad

de condenado, presunto autor, coautor o partícipe necesario, no así encubridor en los casos en que se investiga la comisión de algún femicidio directo y/o vinculado-.

En el ámbito supranacional, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) imponen a los Estados partes el deber de implementar políticas públicas para eliminar toda manifestación de discriminación y violencia contra la mujer.

En el ámbito interno, la Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales (Ley

26.485) establece en su artículo 37 que: "La Corte Suprema de Justicia de la Nación llevará registros sociodemográficos de las denuncias efectuadas sobre hechos de violencia previstos en esta ley, especificando, como mínimo, edad, estado civil, profesión u ocupación de la mujer que padece violencia, así como del agresor; vínculo con el agresor, naturaleza de los hechos, medidas adoptadas y sus resultados, así como las sanciones impuestas al agresor [...] La Corte Suprema de Justicia de la Nación elaborará estadísticas de acceso público que permitan conocer, como mínimo, las características de quienes ejercen o padecen violencia y sus modalidades, vínculo entre las partes, tipo de medidas adoptadas y sus resultados, y tipo y cantidad de sanciones aplicadas".

Pero, ¿cuál es el concepto de femicidio adoptado por el RNF de la

Justicia Argentina? Es el plasmado en la Declaración de Femicidio, aprobada por la Cuarta Reunión del Comité de expertas del Mecanismo de Seguimiento de la implementación de la Convención de Belém do Pará del 15/8/2008 y consiguientemente se incluye en este registro de femicidios las investigaciones de muertes violentas de mujeres cis, trans, travestis por razones de género independientemente de la carátula asignada a la causa. Esto incluso permite monitorear la aplicación de perspectiva de género en los operadores judiciales.

Y cuál es la utilidad de efectuar un registro, seguimiento, análisis de los casos de femicidio, inclusive, ¿cuál es la utilidad de confeccionar un Registro Nacional de Femicidios? Por un lado, contar con información respecto de esta temática en todo el país y desde el inicio de la causa hasta su

finalización pues este delito no reconoce límites geográficos -si bien puede darse con mayor frecuencia en determinados contextos, su examen en todo el país federaliza el aporte de información con base a criterios uniformes de recolección, pero a su vez amplios, pues no sólo se analizan causas caratuladas desde el inicio como femicidios sino toda muerte violenta de una mujer a los fines de desentrañar si la calificación inicial es la correcta o luego corresponde sea modificada y este dato deba ser incorporado o no al RNF.

De igual modo, el seguimiento de la información de causas también permite determinar si luego ese caso culminó con una condena por el delito de femicidio o alguna otra figura vinculada, si ésta se encuentra firme o no, o si el devenir del proceso culminó con un archivo o

que no se trató de un femicidio.

Cabe señalar que estos datos estadísticos elaborados por el RNF son informados anualmente a los organismos internacionales y regionales competentes -por ejemplo, ONU Mujeres, Relatoría Especial sobre Violencia contra la Mujer de las Naciones Unidas, etc.- y también son de utilidad para la elaboración de políticas públicas sobre el tema y para la ciudadanía, las ONG y movimientos sociales interesados en ello, las familias de las víctimas, los medios de difusión y los ámbitos académicos.

La recopilación de información es la base del éxito del registro, por ello ésta se efectúa conforme al relevamiento de expedientes de acuerdo a protocolos especialmente diseñados, la realización de mesas de trabajo con integrantes de todo el país

y capacitación en estadísticas.

Cuando examinamos el marco normativo que sustenta la confección de un RNF, observamos que la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y las Recomendaciones del Comité dan cuenta de: la necesidad de obtener información estadística para comprender la situación real de la mujer en cada Estado Parte de la Convención, la utilidad de los informes periódicos, la investigación en cuanto a la eficacia de las medidas para prevenir la violencia contra la mujer y la respuesta dada.

La declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, Asamblea General de ONU destaca la eficacia de las medidas aplicadas para impedir y reparar sus efectos, la importancia de la publicación de estadísticas y conclusiones de las

investigaciones. En igual sentido, la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, IV Conferencia Mundial de la Mujer. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - Convención Belén do Pará, la IV Reunión del Comité de Expertas (CEVI), La ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollan sus relaciones interpersonales -aquí se establece la obligación de los juzgados que intervienen en casos de violencia conforme a esta ley de remitir anualmente información para el registro y la CSJN elaborará las estadísticas correspondientes.

En esta dirección, la Semana del Derecho de la UB focalizó gran parte de las exposiciones en esta temática de violencia de género y femicidio,

reuniendo destacados expositores magistrados, fiscales, peritos psicólogos, académicos, etc. que interesados en el tema ya sea: por una inquietud personal, por su función en calidad de operadores del sistema de justicia, etc. nos han brindado su conocimiento y sus opiniones, dudas y cuestionamientos desde distintas miradas -distintas lupas, ojos, lentes-. Esto es muy importante, las distintas miradas sobre una misma temática es lo que enriquece y nos permite hacer un trabajo más efectivo y eficiente, pues posibilita evaluar otras posturas, otras realidades.

En este marco cabe destacar que el haber tenido la posibilidad de contar con expositoras del interior del país, quienes han relatado sus realidades y cómo trabajan a diario en esta temática, las tareas realizadas y el grado de compromiso asumido con la creación de oficinas de la

mujer abocadas al tema, su trabajo interrelacionado con otras sedes a efectos de solucionar los conflictos o al menos, aminorarlos, conforma un aporte muy valioso.

Esa debe ser nuestra meta, que el trabajo diario de cada uno en sus respectivos lugares permita acercar ayuda a quien la necesita. Y ¿de qué modo se logra? Es -cuanto menos- difícil erradicar la violencia pero sí podemos contribuir a disminuirla o a que sus efectos sean menores, y aquí es donde la responsabilidad y el trabajo a conciencia cobra relevancia, donde la escucha activa, la empatía, la ayuda al necesitado, la solidaridad y el trabajo en equipo marca diferencias.

La debida diligencia “reforzada” en estos casos adquiere suma importancia, la no intervención a tiempo, la indiferencia frente al problema y al relato del otro, los prejuicios, los estereotipos, el descrédito y

la minimización del conflicto conducen a desenlaces en muchos casos fatales y en otros, deja en sus víctimas y en el entorno de éstas, consecuencias muy graves y perjudiciales.

En efecto, la exposición brindada por la Dra. Adriana García Nieto, Ministra del Superior Tribunal de Justicia de San Juan, nos ilustró acerca de las políticas de género en dicha provincia, hizo hincapié que la consecuencia de no contar con éstas afecta no solo a las mujeres sino a todos. Destacó también la importancia del operador judicial como pacificador, remarcando que trabajan para lograr una sociedad más inclusiva.

Señaló la importancia de abordar con seriedad y responsabilidad la problemática de la violencia contra la mujer y del femicidio cuyo registro actualizado permite determinar concretamente hacia dónde tienen que ir

las políticas públicas y qué acciones concretas corresponde adoptar. Indicó los distintos modos de trabajar el tema, la importancia de la capacitación tanto para operadores judiciales, como personal preventor, etc. concluyendo que la capacitación en realidad debe ser para todos. La realización de videoconferencias entre personal de la Oficina de la Mujer Corte Suprema de Justicia de la Nación y representantes de las distintas provincias permite la comunicación e intercambio de conocimiento, información, realidades entre ellos y permite una visión integral y unificada para su tratamiento, pues no debe soslayarse que el Estado es uno solo y trabaja en forma real con los distintos organismos.

También se refirió a la importancia de no circunscribirnos sólo a lo denunciado, sino investigar

si detrás de ese relato inicial hay sistematización de la violencia (por ejemplo, verificar denuncias previas).

Por otra parte, concretamente indicó que en su provincia se creó una guía de fácil acceso - inclusive se creó un código QR a tal fin-, en la que se plasmó el procedimiento para realizar denuncias, sedes en las que se reciben, lugares en los que se brinda asesoramiento. También se implementó: el programa la justicia va a la escuela y programas de justicia real y justicia en la comunidad.

Se trabaja en la concientización y acercamiento de información para su internalización, ya no solo mediante la difusión de normativa sino a través de distintas actividades en las que los participantes se expresan mediante el arte: realización de concursos de pintura y literatura.

Asimismo, respecto de los operadores judiciales

y especialmente, en lo que atañe a los magistrados, se dio relevancia a verificar en las entrevistas previas a la selección y designación realizadas por el Consejo de la Magistratura, los conocimientos de los postulantes sobre violencia de género, femicidio, debida diligencia.

También se contó con la exposición de la Dra. Ana Rosa Rodríguez, Ministra del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Santiago del Estero y Vicepresidenta segunda de dicho tribunal, quien disertó sobre políticas de género en los tres poderes de su provincia, explicó normativas provinciales y acciones de gestión vinculadas con la temática.

Sobre el particular, la magistrada sostuvo que el diseño y ejecución de políticas públicas de fortalecimiento de la perspectiva de género, inclusión, contención, protección y prevención de problemáticas sociales

multicausales, como lo son las violencias por motivos de género, tienen como objetivo garantizar el acceso a la justicia como derecho humano fundamental.

Manifestó que el acceso a la palabra y a la información, a la formación de toda administración pública, el acceso de los y las justiciables que requieren los servicios de las instituciones estatales, es el presupuesto necesario para el goce efectivo de todos los derechos reconocidos, consagrados y conquistados a lo largo de la gestión de los tres Poderes del gobierno provincial.

Reseñó los principales proyectos legislativos sancionados por la Cámara de Diputados de la Provincia; la obligatoriedad de la capacitación para los agentes estatales sobre perspectiva de género (Ley

Micaela) y la creación del Registro de Femicidios.

En cuanto al Poder Judicial, la Dra. Rodríguez señaló que tenemos la sanción de la Ley N° 6990 de creación de la Oficina de Protección de Víctimas de Violencia Familiar y la Mujer; el primer Juzgado de Género del país; el Equipo Técnico de Atención a la Violencia y Fiscalías especializadas en género. Además, analizó cuáles son los desafíos del Poder Judicial y deberes, en cuanto a asumir la magistratura con perspectiva de género.

Destacó que el pasado 8 de marzo se constituyó el Consejo Provincial de Mujeres, Género y Diversidades, en el que están representados los distintos poderes del Estado; organizaciones de la sociedad civil y organismos municipales y nacionales, como el INADI.

Además, se refirió no sólo a políticas públicas diseñadas desde los

Ministerios de Justicia Educación y Salud, sino también la labor desplegada en la temática por el Ministerio de la Producción, que lleva adelante acciones que están vinculadas con el trabajo con perspectiva de género dentro del aparato productivo y de las emprendedoras PyME, fortaleciendo el liderazgo de las mujeres.

También expusieron en representación de la provincia del Chaco, la Dra. María Isabel Iride Grillo - Ministra del Superior Tribunal de Justicia del Chaco- Lucina Sampietro y Elizabet González. Se refirieron a la importancia de trabajar con perspectiva federal, con una mirada general. Puntualizaron en la creación y funcionamiento del Centro Judicial de Género. Destacó la importancia del trabajo articulado y no atomizado en el Poder Judicial, pues de esta manera hay mayores posibilidades de

abordar los conflictos de manera efectiva. Se explayaron sobre la importancia de tener presente en los casos de violencia de género que ésta suele encontrarse atravesada por distintos componentes, tales como: pobreza, condición migratoria, salud, raza, etnia -interseccionalidad-.

En cuanto a la violencia de género, destacó que ésta se encuentra agravada en la población indígena. En esta línea, cabe destacar que la expositora Elizabet González se explayó sobre el acceso a la justicia en los pueblos indígenas, describió las dificultades que se presentan en estos contextos, especialmente, la traba del idioma y la necesidad de contar con traductores. Más allá de lo expuesto, dio cuenta del gran avance que en este tema se produjo en los últimos años, muestra de ello es que en la actualidad gran parte de la población

indígena de su provincia habla distintos idiomas (inglés, castellano, francés) y accedieron a instrucción terciaria y universitaria (médicos, enfermeros, etc).

Los aportes efectuados por los expositores antes señalados dan cuenta de una mirada federal e integral y un trabajo consecutivo a los fines de cumplir con la normativa internacional de prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres. Las experiencias recogidas y su ponderación a la luz del registro de femicidios nos muestran el avance de nuestro país en la sensibilización y concientización en los temas de violencia contra la mujer, el camino recorrido y también, focalizar en acrecentar el trabajo fortaleciendo las instituciones para avanzar en el juzgamiento con perspectiva de género.

(*) Directora del Observatorio de Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad de Belgrano.

La legislación argentina en materia de eutanasia y cuidados paliativos

Por Julieta Bernasconi (*)

La República Argentina, a partir de la ley 27.678, publicada en el Boletín Oficial el 21 de Julio de 2022, regula los cuidados paliativos. A través de esta norma, procura garantizar prestaciones integrales a los pacientes que sufren enfermedades amenazantes o limitantes para su vida.

En primer lugar, encuadra a los cuidados paliativos en su artículo 3 como: "... un modelo de atención que mejora la calidad de vida de pacientes y familias que se enfrentan a los problemas asociados con enfermedades que amenazan o limitan la vida, a través de la prevención y alivio del sufrimiento por medio de la identificación temprana, evaluación y tratamiento del dolor y otros problemas, físicos, psicológicos, sociales y espirituales...". Asimismo, la norma establece el alcance del término "enfermedades amenazantes y/o limitantes para la vida" como "aquellas en las que existe riesgo de muerte. En general se trata de enfermedades graves, y/o crónicas complejas, progresivas y/o avanzadas que afecten significativamente la calidad de vida de quien las padece y la de su familia".

Esta norma procura asegurar el acceso de los pacientes a

prestaciones integrales sobre cuidados paliativos en los ámbitos públicos, privados y de la seguridad social; como así también el acompañamiento a sus familiares.

Asimismo, la reciente ley de cuidados paliativos fomenta el desarrollo de estrategias centradas en la persona, interdisciplinarias, que atienda las necesidades físicas, psíquicas, sociales y espirituales de los pacientes que padecen enfermedades amenazantes o limitantes para la vida.

Específicamente, entre sus objetivos, establece la promoción al acceso a terapias farmacológicas y no farmacológicas basadas en evidencia científica y aprobadas en el país para la atención paliativa.

También la ley impulsa la formación profesional de grado, posgrado, educación continua e investigación en cuidados paliativos.

Entre los principios de la ley 27.678, enumerados en su artículo 4 encontramos el respeto por la vida y el bienestar de las personas; la equidad en el acceso a las prestaciones sobre cuidados paliativos; intervenciones que respondan a la mejor evidencia científica disponible; respeto a la dignidad humana y respeto del paciente e interculturalidad.

La norma refiere que la autoridad de aplicación será definida por el Poder Ejecutivo y que será la encargada de desarrollar un modelo integral de atención de cuidados paliativos de acceso oportuno y continuo a lo largo de las diferentes etapas de la vida, desde el inicio y hasta su fin; incluyendo los diversos niveles y modalidades de atención (hospitalaria, domiciliaria, etc.).

Además, esta ley coloca como sujetos receptores no sólo a los pacientes sino también a sus familias, abarcando todos los períodos de acompañamiento desde el inicio de las dolencias y hasta el duelo, en caso de fallecimiento.

Por otra parte, la norma propicia la formación de equipos de trabajo interdisciplinarios, y favorece la participación del voluntariado.

De igual modo, fomenta la formación, capacitación e investigación en cuidados paliativos.

También la ley, busca brindar a la sociedad herramientas esenciales para el cuidado del paciente en el ámbito familiar y comunitario; elaborar y difundir materiales accesibles orientados a la sensibilización acerca de los derechos de las personas a recibir cuidados paliativos; y el enfoque integral de los mismos.

Esta nueva norma, se suma a los ya regulados derechos de los pacientes en el tramo final de la vida, y especialmente a la denominada "ley de muerte digna".

Conforme la legislación vigente en Argentina, las prácticas eutanásicas y el suicidio asistido no se encuentran amparados. Nuestro país, regula la ortotanasia, por la cual el paciente puede, ante determinadas circunstancias, rechazar tratamientos, y evitar la prolongación innecesaria de la agonía, evitando el encarnizamiento terapéutico; y también se permite prever directivas anticipadas.

El Código Civil y Comercial de la Nación, en su artículo 60, establece

en relación a las directivas anticipadas: *“ La persona plenamente capaz puede anticipar directivas y conferir mandato respecto de su salud y en previsión de su propia incapacidad. Puede también designar a la persona o personas que han de expresar el consentimiento para los actos médicos y para ejercer su curatela. Las directivas que impliquen desarrollar prácticas eutanasias se tienen por no escritas”*.

Complementariamente, la denominada *“ ley de muerte digna ”*, 26.742, contempla la posibilidad de que, en caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable, o cuando se encuentre en estado terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, el derecho a rechazar procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación a las perspectivas de mejoría, o produzcan sufrimiento desmesurado, o tengan por único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal, irreversible e incurable; de este modo el artículo 1 de la Ley 26.742 , modificatoria de la norma 26.529 llamada *“ Ley de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de salud”* refiere : *“El paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de*

causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad...” El mismo artículo en su cuarto párrafo establece: *“ ... el paciente que presente una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, informado en forma fehaciente, tiene el derecho a manifestar su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación con la perspectiva de mejoría, o produzcan un sufrimiento desmesurado. También podrá rechazar procedimientos de hidratación o alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de este estadio terminal irreversible o incurable...”*.

Por otro lado, el artículo 59 inciso g) del Código Civil y Comercial de la Nación refiere, en relación al consentimiento informado, como declaración de voluntad expresada por el paciente, luego de recibir información clara, precisa y adecuada tiene la potestad de *“... en caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable, o cuando se encuentre en estado terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, el derecho a rechazar procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, de reanimación artificial o al retiro de*

medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación a las perspectivas de mejoría, o produzcan un sufrimiento desmesurado, o tengan por único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable...”

Las enfermedades potencialmente terminales, si bien pueden ser diagnosticadas en cualquier edad de la persona, mayoritariamente aparecen en el grupo etario de adultos mayores. Conforme datos de la Organización Mundial de la Salud, la necesidad mundial de cuidados paliativos irá aumentando como consecuencia del incremento de enfermedades no transmisibles y del proceso de envejecimiento de la población; por lo cual reviste suma importancia poner en marcha la reciente ley de cuidados paliativos de nuestro país.

(*) Julieta Bernasconi es Directora de la Carrera de Abogacía de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Belgrano.

Los nuevos desafíos tecnológicos en el marco de la salud

**Por Francisco Cayetano
Brischetto**

Debemos tener presente que al paciente se le debe otorgar un acceso responsable y respetable a las prestaciones

sanitarias, y a los servicios de salud, teniendo en cuenta los nuevos desafíos tecnológicos en materia de salud. Por lo tanto, los profesionales tendrán que adecuarse a las nuevas improntas, ya que el aporte informático es cada vez mayor y los pacientes requieren respuestas con más precisión y eficacia médica. Por eso nuestra preocupación sobre el tema, tratado al comienzo de este trabajo investigativo, hablando de la –educación-, en sentido amplio.

Es más, los problemas no podrán ser resueltos con viejas respuestas, tenemos que reinventarlas, darnos espacios con capacidad de diálogo y darle calidad legislativa a las normas sanitarias, como lo sostuvo Aizenberg, Marisa⁵⁵.

A) Marco Médico:

1) Historias Clínicas: Las leyes 26.529 y 26.742.

En este punto podemos decir que nuestro sistema de salud del paciente demuestra un mejoramiento sustancial.

⁵⁵Aizenberg, Marisa “La seguridad social frente a la sustentabilidad del sistema y las nuevas tecnologías”, Derecho Al Día, Observatorio de Derecho y Salud de la Facultad de Derecho-UBA-,11/04/2019.

La llamada H.C. Informatizada, constantemente actualizada al día, es el registro mecanizado de los datos sociales, preventivos y médicos de un paciente obtenidos de forma directa e indirectamente constante al día.

2)Telemedicina:

Es de suma importancia en este punto señalar que poder conformar una red es lo más fuerte que tiene un hospital en su nodo porque tiene que ver con un nodo de resolución de problemas en el lugar, tiene que ver con un nodo que trata de resolver, de evitar los traslados, de tener un diagnóstico diferenciado y seguro. Aún más la visión está mejorar la calidad asistencial, en mejorar la accesibilidad del paciente. (Kassab, Silvia⁵⁶).

Por otro lado, es dable destacar que también está en juego la Administración Pública, el Ministerio Público, el Estado Nacional, y nuevamente aparece en escena nuestro flagelo preocupante las “Políticas de Estado”; ya que estas deben cristalizar,

⁵⁶Kassab, Silvia; Jornada en homenaje al Dr. Mauro Castelli “Telemedicina:desarrollo de la innovación y aspectos regulatorios”, Derecho Al Día, Observatorio de Derecho y Salud de la Facultad de Derecho-UBA-, 11/04/2019.

acompañar y avalar, un sistema de red federal para todo el país, en el sentido que todas las instituciones públicas y privadas de salud, gocen de estos privilegios. Obviamente para lograr tal fin, es indispensable una coordinación y estrategia llevada a cabo por profesionales no sólo médicos, sino en especialistas informáticos y programadores, y aún consideramos indispensable un equipo interdisciplinario, sin medir costos económicos, porque nuestro considerar es que la salud es prioridad como derecho humano.

Es muy complejo hablar del tema telesalud, debido que tenemos distintos parámetros para hablar de la misma, como ser desde la mirada del marco regulatorio, ya que la tecnología y la judicialización aparecen como mojones latentes que provocan en el área de salud un gran temor frente a la actividad profesional presencial, imagínense si le añadimos medios técnicos para atender (Aizenberg, Marisa⁵⁷).

⁵⁷Aizenberg, Marisa “La seguridad social frente a la sustentabilidad del sistema y las nuevas tecnologías”, Derecho Al Día, Observatorio de Derecho y Salud de la Facultad de Derecho-UBA-,11/04/2019.

2.1) Telemedicina en tiempos de Pandemia

Es dable entender que las distintas formas de “telemedicina” jamás podrán reemplazar a la consulta presencial en la que el médico puede “sentir” al paciente, realizar un examen adecuado, realizar maniobras semiológicas indispensables para un diagnóstico adecuado y analizar de manera pormenorizada los exámenes complementarios; pero en la situación de emergencia sanitaria que hemos transitado desde principios del año 2020, los pacientes no pueden quedar indefensos ante la imposibilidad de circular y concurrir a instituciones médicas.

En situaciones donde se declara una pandemia, los sentimientos de ansiedad e incertidumbre pueden abrumar a las personas, y los sistemas de salud pueden tener dificultades para hacer frente a una demanda exponencial y fuera de control. Sin una planificación adecuada y medidas de mitigación, los servicios de salud pueden estar expuestos al riesgo de colapso causado por una sobrecarga de consultas que podrían ser atendidas por medios virtuales. Las instalaciones de salud pueden verse abrumadas y tener una capacidad insuficiente para proporcionar un tratamiento adecuado a quienes más lo necesitan. Las teleconsultas son una forma segura y efectiva de evaluar casos sospechosos y guiar el diagnóstico y el

tratamiento del paciente, minimizando el riesgo de transmisión de la enfermedad. Estas teleconsultas permiten que muchos de los servicios clínicos clave continúen operando regularmente y sin interrupciones, tanto en la preparación como en el curso de una emergencia de salud pública.

La telepresencia permite al paciente sentir como si él estuviera presente sin estar físicamente en el mismo lugar que el personal médico. Los pacientes y el personal médico interactúan virtualmente a través de la tecnología.

La teleconsulta, a veces denominada consulta remota o telesalud, se refiere a las interacciones que ocurren entre un médico y un paciente con el fin de proporcionar asesoramiento diagnóstico o terapéutico a través de medios electrónicos.

¿Cuáles son los requisitos mínimos para organizar una teleconsulta? Organizar una teleconsulta requiere conocimientos básicos sobre el uso de tecnologías, comprender las limitaciones inherentes a la teleconsulta y saber cuándo es preferible una consulta cara a cara. Es necesario saber cómo y dónde (qué instituciones están ofreciendo teleconsultas) para conectarse y con qué hardware y software, ya que existen varios tipos. Sin embargo, las

funcionalidades son las mismas y generalmente son muy intuitivas.

En términos generales, para una teleconsulta, es necesario tener una conexión a Internet, una computadora adecuada con capacidades de audio y video y dispositivos de transmisión. Se recomiendan conexiones rápidas y estables a Internet y banda ancha (ADSL, fibra óptica, cable, 4G o similar; al menos 1 MB / 300 kb). También es necesario saber utilizar un software específico, herramientas de conferencia, como Webex, Skype, Zoom, Elluminate, MS Teams y FaceTime, entre otras) que permiten la telepresencia y tener un proveedor de Internet que ofrezca un servicio con la calidad mínima requerida. Es muy recomendable tener un teléfono, en caso de que se interrumpa la comunicación de la videoconferencia. Finalmente, es importante no tener otras aplicaciones abiertas que interfieran con la velocidad de la conexión a Internet o la comunicación.

Las teleconsultas son un enfoque útil para evaluar pacientes y reducir las visitas innecesarias a los servicios de emergencias. Las teleconsultas programadas permiten la evaluación, el monitoreo y el seguimiento de pacientes ambulatorios que no requieren una evaluación cara a cara. Sin embargo, de acuerdo con la infraestructura tecnológica

disponible, aún puede haber servicios que no puedan ser reemplazados por telepresencia, por lo que es importante determinar cuándo la telepresencia es una opción y cuándo no.

El rol de la telemedicina ha sido controvertido desde hace ya varios años, pues se menciona que daña la relación médico-paciente pues reduce la dignidad humana. Si bien hay retos en dicha relación que deben abordarse, la telemedicina es capaz de incluir lo mejor de ambos mundos, una práctica más disponible sin perder el factor humano. Y continuará siendo útil aún después de la pandemia.

Entre sus principales beneficios durante la pandemia se encuentra la disminución de exposición a riesgo de los pacientes, lo cual es de vital importancia para aquéllos con factores de riesgo para la enfermedad como lo son el tratamiento inmunomodulador en algunos padecimientos dermatológicos y reumáticos, y pacientes de edad avanzada; en especial en padecimientos que no ameritan procedimientos quirúrgicos.

Dentro de los modelos y algoritmos propuestos por algunos autores, destaca la importancia de un sistema de triaje que permita a los profesionales de la salud identificar de forma correcta aquellos padecimientos de importancia médica como

el melanoma. Este tipo de modelos de atención contribuyen a incrementar el costo beneficio de los programas de teledermatología, en especial al utilizarse en asociación con otras herramientas digitales, como el expediente clínico virtual. Es importante destacar que se ha reportado el uso de plataformas de uso libre o de menor costo como Zoom en la consulta dermatológica, buscando reducir los costos presentados por los centros de salud al adherirse a este enfoque. Otro de los beneficios incluyen la reducción en uso de equipo de protección personal (EPP), el cual podrá destinarse a los médicos de primer contacto, pues a menor flujo de pacientes en las clínicas podrá redirigirse de mejor manera el insumo.

Por otro lado, también cuenta son sus limitantes, una de las principales es la incertidumbre legal en la que se rige la teledermatología; en países desarrollados como España se encuentran ya con normas bien establecidas para la regulación de esta práctica. Otros, en vías de desarrollo, aún no han implementado los marcos legales necesarios, vulnerando a los profesionistas de la salud y sus pacientes. En este sentido, la ética recomendada se mantiene adherida a los pilares fundamentales de la práctica médica, Autonomía, Beneficencia, Justicia y No maleficencia buscando no disminuir la satisfacción de los pacientes.

Otra limitación relevante que se presenta con más frecuencia en países en vías de desarrollo se relaciona con la falta de condiciones para la realización de la consulta, desde equipo de cómputo hasta falta de internet en algunas regiones que limitan la calidad de la atención. Por lo que su impacto en países en vías de desarrollo o comunidades rurales se ve afectado.

Por último, se sugiere una serie de puntos de buena práctica en algunos de los artículos revisados, iniciando por el uso del consentimiento informado y el respeto a la autonomía del paciente en su decisión sobre el formato de la consulta. Además del uso de distintas herramientas tecnológicas para complementar las barreras en la infraestructura, tales como el uso de fotografía de las lesiones y la posibilidad de equipos de video que permitan la apreciación desde distintos ángulos, igualmente se considera de importancia la necesidad de educar a los pacientes en signos de alarma o en gravedad de las enfermedades, pues en muchas ocasiones lo que es urgente para el médico no lo es para el paciente y viceversa; además de instruirlos acerca de la forma correcta de tomar imágenes.

Esta pandemia representa un reto sin precedentes para la práctica médica y, si bien la telemedicina no puede resolver todas las problemáticas, sí se vuelve una

herramienta única. Si bien la práctica puede representar un reto para algunos profesionistas regidos con ética y confidencialidad, podemos llegar a dar una atención de calidad con el factor humano. Considerando la situación actual y a corto plazo, este tipo de prácticas se vuelve nuestra mejor oportunidad para evitar riesgos innecesarios y disminuir la carga del sistema de salud.

Clínicamente hablando, ha quedado demostrado que a través de la telemedicina se consiguen resultados similares a los obtenidos a través de la consulta presencial.

La telemedicina aporta una gestión más eficiente del tiempo, las consultas son más cortas y concisas de modo que se invierte el tiempo de manera más eficiente tanto para el paciente, como para el profesional sanitario.

Además, los pacientes han referido un alto grado de satisfacción con este tipo de consultas, que no solo les ahorran tiempo y desplazamientos, sino que les permiten cierto “control” de la situación al realizarse en ambientes más “amigables”

Así como se adoptó la videoconferencia médica en el punto álgido de la pandemia, las recetas electrónicas se han emitido, regulado y ahora se utilizan en todo el país.

Antes de la promulgación de la Ley N° 27 553, los médicos sólo podían escribir recetas a mano, fecharlas y firmarlas. La Ley 2753, publicada el 11 de agosto de 2020 en el Diario Oficial, establece un formato digital probado al establecer la cuarentena obligatoria. Esta regulación permite a los médicos recetar medicamentos de forma electrónica y en consecuencia, a la farmacia para venderlos. Además, la ley brinda asistencia médica a través de teleconsulta. La ley exige que se regulen los sistemas electrónicos de los proveedores de atención médica y se regule su implementación para el uso de recetas electrónicas o digitales y plataformas médicas desde lejos. Las agencias en cada jurisdicción son responsables de supervisar el sistema y garantizar que se mantenga una base de datos virtual de atención, prescripción, liberación y registro.

Este cambio venía reclamándose hace tiempo. Antes de la promulgación de la Ley N° 27 553, los médicos sólo podían escribir recetas a mano, fecharlas y firmarlas. Los sellos y firmas manuscritas

2.2) Recetas electrónicas

son un requisito de la Ley de Prácticas Médicas 17 132 de 1967. En 2001 se sancionó la Ley 25 506 “De Firma Digital”, aunque en una de sus disposiciones esta ley ha descartado la posibilidad de emitir recetas electrónicas. 17 años después, este artículo fue derogado, dando paso a la receta electrónica.

No obstante, solo después del establecimiento del área social, de prevención y aislamiento obligatorio a partir del 20 de marzo de 2020, el gobierno se vio obligado a introducir recetas digitales. Los pacientes comenzaron a presentarlos en las farmacias como mensajes de texto o mediante mensajería instantánea, correo o fax.

La sanción de la Ley N° 27.553 constituyó la base de la Estrategia Nacional de Salud Digital 2018-2024, el Plan Nacional de Telemedicina y la Primera Recomendación sobre el Uso de la Telemedicina, con el objetivo de promover y fortalecer un sistema de salud más accesible.

Sin embargo, en el desarrollo de recetas electrónicas, a menudo existen insuficiencias relacionadas con el analfabetismo tecnológico y la falta de gestión de la tecnología. Esto se debe a varios factores: edad, nivel de conciencia, falta de datos móviles, falta de dispositivos electrónicos, teléfonos móviles,

computadoras, impresoras, crisis económica, etc.

Las recetas electrónicas son una cosa, pero lo que se ha permitido recientemente en relación con la pandemia es otra persona que envía una receta con una foto por correo. En el caso de la receta electrónica, esta se hace a través de un software y es más “oficial”.

El hecho de que sea electrónico en lugar de manuscrito tiene varias ventajas, como por ejemplo: evitar el uso de papel; la escritura a mano de los médicos suele ser difícil de leer, lo que a menudo conduce a errores de medicación; una receta manual puede llegar a estar incompleta, por lo que para una receta electrónica contiene muchos campos que deben completarse para realizar una receta; se asegura que la receta contenga la información básica que la farmacia necesita para dispensar el medicamento correctamente; el médico que prescribe debe tener la habilitación para realizar las recetas, evitando cualquier alteración de la misma. Por último, la firma digital del médico tratante es segura y garantiza la confidencialidad del equipo.

**Staff
Decano de la Facultad de
Derecho y Ciencias Sociales**

Dr. Dino Bellorio Clabot
Directora de Carrera de Abogacía

Dra. Julieta Bernasconi

Profesores Investigadores

Dr. Francisco Brischetto

Dra. Verónica Patricia Maidana

Dra. Andrea Fabiana Raña

Dra. María Fernanda Billone

**Graduadas Adscriptas a la
Investigación**

Dra. Antonela Varese

Dra. María Belén Enriquez Pendino

Alumnos Investigadores

Gómez, Leticia

Gonzalez Araujo, Candela

Barcas, Candela

Binder, Sebastián

Eguía Seguí, Agustina

Fontana Calveche, Melisa Sofía

Kadic, Natalia

De Simone, Maximiliano

Acevedo, Rocío

Degraf, Giuliana

Cremonte, Nicolás

Leszczynski, Federico

Delzart, Nicole

Fraga, Tomás

Galina, Julia

Garayalde, María Milagros

Introcaso, Emiliano

Liendo, Alejo

Luzi, Ricardo

Marcote, Juan

Martín Triscali, María Agustina

Mirech, Yazmín

Ruíz, Milagros

Ylloa, María Sol

Capparelli, Virginia Carolina

Martínez Di Leo, Celeste

Josefina Poschenrieder

Lucila Esperón

Federico Gullo

Argentina

29 de Julio de 2022.

Universidad de Belgrano
Zabala 1837 C1426 DQG, Ciudad
de Buenos Aires.