

MENORES DE EDAD Y EL RECHAZO A LAS TRANSFUSIONES DE SANGRE.



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

**MENORES DE EDAD Y EL RECHAZO A LAS TRANSFUSIONES DE
SANGRE.**

ABOGACÍA

AUTOR: JOSÉ MAURICIO RUBIO.

Año 2016

RESUMEN:

Esta investigación, tiene como objeto principal evaluar el derecho de los menores de edad a rechazar transfusiones de sangre. Esta manifestación de la libertad colisiona con otros principios como el de conservación de la vida, fuente de todo derecho, así como también en ocasiones con el juramento hipocrático de los profesionales de salud. A esta dificultad, que nos conducirá necesariamente a determinar un criterio de análisis y resolución de los conflictos entre distintos paradigmas morales propios de nuestro ordenamiento jurídico, se agrega el abordaje de la temática del desarrollo progresivo del menor de edad y la relación que existe entre este y la capacidad de dichos menores para ejercer su propia individualidad, reflejando su libre voluntad en el rechazo de este procedimiento que genera controversia.

ABSTRACT:

This investigation, must like main object evaluate the right of the minor ones to reject blood transfusions. This manifestation of the freedom collides with other principles like the one of conservation of the life, source of all right, as well as sometimes with the Hippocratic Oath of the health professionals. To this difficulty, that will necessarily lead to determine a criterion to us of analysis and resolution of the conflicts between different own moral paradigms from our legal ordering, one adds the boarding of the thematic one of the progressive development of minor and the relation that exists between the this and capacity of these minors to exert its own individuality, reflecting its free will in the rejection of this procedure that generates controversy.

PALABRAS CLAVE:

Menores de edad, Transfusión de sangre, Normas, Autonomía, Libertad, Principios, Aplicación, Desarrollo, Reglas, Valores, Derecho a ser oídos.

KEY WORDS:

Minor, Transfusion of blood, Norms, Autonomy, Freedom, Principles, Application, Development, Rules, Values, Right to be heard.

ÍNDICE:

INTRODUCCIÓN:.....	6
PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN	8
OBJETIVO GENERAL:	8
OBJETIVOS ESPECÍFICOS:.....	8
CAPÍTULO I:.....	9
1.1. INTRODUCCIÓN:.....	10
1.2. TRANSFUSIÓN DE SANGRE:	10
1.3. LIBERTAD INDIVIDUAL:.....	13
1.4. TRATAMIENTOS ALTERNATIVOS:.....	15
1.5. MENORES DE EDAD:	18
1.6. CAPACIDAD PROGRESIVA:.....	21
1.7. CONCLUSIONES PARCIALES:.....	22
CAPÍTULO II:.....	24
2.1. INTRODUCCIÓN:.....	25
2.2. DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS VIGENTES:	25
2.3. CODIGO CIVIL Y COMERCIAL:	35
2.4. DERECHO A SER OÍDOS:.....	37
2.5. CONCLUSIONES PARCIALES:.....	39
CAPÍTULO III:	40
3.1. INTRODUCCIÓN:.....	41

MENORES DE EDAD Y EL RECHAZO A LAS TRANSFUSIONES DE SANGRE.

3.2.	LIBRE DISPOSICIÓN DE LA SALUD:.....	41
3.3.	DIRECTIVAS ANTICIPADAS:.....	46
3.4.	EL ROL MÉDICO Y LAS PRÁCTICAS EUTANÁSICAS:	48
3.5.	CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS:.....	51
3.6.	CONCLUSIONES PARCIALES:.....	53
CAPÍTULO IV:		55
4.1.	INTRODUCCIÓN:.....	56
4.2.	PRINCIPIOS Y REGLAS:.....	56
4.3.	MONISMO ÉTICO:.....	63
4.4.	MODELO RESOLUTIVO:.....	65
4.5.	CONCLUSIONES PARCIALES:.....	69
CAPITULO V:		70
5.1.	INTRODUCCIÓN:.....	71
5.2.	LA ACTIVIDAD JUDICIAL:.....	71
5.3.	TRANSFUSIÓN DE SANGRE COMPULSIVA:	73
5.4.	PARADIGMAS JURISPRUDENCIALES EN MENORES DE EDAD:	75
5.5.	EL ROL DEL ESTADO:.....	81
5.6.	CONCLUSIONES PARCIALES:.....	83
6.	CONCLUSIÓN FINAL:	85
7.	BIBLIOGRAFÍA:.....	89
7.1.	DOCTRINA:	89

MENORES DE EDAD Y EL RECHAZO A LAS TRANSFUSIONES DE SANGRE.

7.2.	LEGISLACIÓN:.....	92
7.3.	JURISPRUDENCIA:	92
8.	ANEXO:	94

INTRODUCCIÓN:

Nuestra carta magna inicia clamando en su preámbulo a viva voz que es redactada con el objetivo de asegurar los beneficios de la libertad para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino. Ante tal expresión, surge plantearnos si ha sido trasladada a casos concretos como en lo es la problemática del presente desarrollo, o si por el contrario ha quedado relegada a ser solo un anhelo dogmático.

En este contexto, encontramos los derechos relativos al artículo 14 de la Constitución Nacional, enfatizar primeramente que estos son reconocido en la constitución, y no concedidos por el Estado: preexisten y son inherentes al hombre en su condición de tal. (Ekmekdjian, 2000); entre los que se destaca la “dignidad humana”, en sentido amplio, es decir, como el derecho “... que tiene todo hombre a ser considerado como un fin en sí mismo, y no como un medio o instrumento de los otros hombres.” (Pérez, 1986); y es aquí donde debemos detenernos, porque considero que a partir de esta definición podemos establecer que toda persona es su propio fin, independientemente de toda consideración ajena.

Encontramos también que en el artículo 19 (CN) de nuestra Constitución, establece el “principio de legalidad” reafirmando aquello de la dignidad y autodeterminación humanas, expresando que nadie puede ser privado de hacer lo que la ley no prohíbe, ni obligado a aquello que la ley no manda. Además, siguiendo el camino de reflexión que hemos iniciado, hallamos el “principio de privacidad” en el texto de este mismo artículo, que a decir de María Angélica Gelli, es una disposición que genera dudas interpretativas respecto del alcance de las limitaciones a la privacidad que son admitidas, asegurándonos que la doctrina y la jurisprudencia han ampliado los horizontes de la libertad y de las opciones de las personas en la sociedad democrática, agregando la libertad de elegir el propio plan de vida (Gelli,2013).

Es entonces que encontramos que: “... hay una esfera de acción respecto de la cual la sociedad, como diferente al individuo, tiene un interés solo indirecto si es que tiene interés alguno; ella comprende toda aquella porción de la vida y conducta de una persona que la afecta solo a ella, o, si también afecta a otros, es por su propio

consentimiento y participación libre, voluntaria y consciente” (Mill, 1962).

Resta reflexionar entonces si esta libertad es propia de la persona humana solo por su condición de tal o si en cambio existe en relación a una determinada edad; acerca de si esta existe independientemente de su comprensión y que relación existe entre el desarrollo progresivo del individuo y la capacidad para decidir respecto a su propia salud.

A lo largo del presente, estudiaremos entonces que toda persona, desde la adolescencia, es dueña de su propia salud, que cada una debe ser oída y considerada en su individualidad sin distinción en la selección de métodos, y que este derecho no se agota en sí mismo, sino que puede resultar en el inicio de una senda que permita superar los límites de la edad.

Es también la intención de este trabajo, establecer criterios para determinar la amplitud de las regulaciones en torno a la propia autonomía en salud, en base a la comprensión progresiva de la evolución de los menores y de la libertad de desarrollar su propio plan de vida.

En pos de los objetivos que se pretenden en el presente desarrollo, se propone implementar el tipo de investigación Descriptivo, (consistente en seleccionar una cuestión problemática, recoger información y luego realizar una descripción de ella), debido a que el propósito de este trabajo es analizar los alcances de la libertad de los menores de edad a rechazar sangre en los procedimientos de salud, instituto que se encuentra receptado en nuestro propio ordenamiento y del que se propone medir y evaluar sus diversos aspectos, condiciones y dimensiones. Se identificarán las características de la temática, pero también las dificultades.

Se utilizará la estrategia metodológica cualitativa, ya que la misma está dirigida a captar el sentido de los institutos y principios jurídicos, por medio de la comprensión analítica e interpretación de los significados de las normas que los regulan. Esto es compatible con las pretensiones del presente desarrollo, en el que se procederá a recabar información del instituto analizado para comprender sus fundamentos y la extensión del mismo, distinguiendo claramente el alcance de la autonomía individual en el supuesto

MENORES DE EDAD Y EL RECHAZO A LAS TRANSFUSIONES DE SANGRE.

analizado y los límites que corresponden a los menores de edad entre los 13 y los 16 años.

PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN:

¿Las personas menores de edad, poseen derecho a optar por el rechazo de transfusiones de sangre en los procedimientos de salud?

OBJETIVO GENERAL:

- Determinar la amplitud y alcance del derecho de las personas menores de edad al rechazo de transfusiones de sangre en los procedimientos de salud.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Definir aspectos conceptuales y generales de las transfusiones de sangre y la autonomía individual.
- Establecer el marco normativo correspondiente.
- Describir la autonomía de la voluntad y su relación con la injerencia del Estado.
- Identificar las condiciones en que el derecho individual del paciente afecta a terceros.
- Comparar la autonomía personal con la objeción de conciencia.
- Definir la manifestación previa de la voluntad en los tratamientos de salud.
- Establecer criterios para la resolución, en caso de pugna de principios jurídicos, entre la voluntad individual y el daño a terceros.
- Determinar el criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en los últimos fallos.
- Identificar el rol del Estado.

CAPÍTULO I:

1. ASPECTOS GENERALES DE LA TRANSFUSIÓN DE SANGRE Y LOS MENORES DE EDAD.

1.1. INTRODUCCIÓN:

La perspectiva jurídica que ilumina el panorama de los derechos del paciente a rechazar procedimientos de salud, más aún de rechazar transfusiones de sangre (un tratamiento que la sociedad entiende como necesario a los fines de proteger la vida), resulta quizás difusa en el caso de los menores de edad.

Existe controversia respecto a los alcances de la libertad individual frente a las regulaciones estatales, existe un despropósito al proteger la vida en desmedro de las convicciones del paciente y más aún al sacrificar su voluntad ante otros procedimientos que de ninguna forma prometen la recuperación de las personas de manera satisfactoria. Es entonces debemos reflexionar en algunas consideraciones preliminares y de importancia, que nos permitan conocer lo que implica este procedimiento, la existencia de métodos alternativos, así como también los aspectos de la libertad individual que se relacionan con el rechazo de tratamientos, y las personas que son comprendidas en el rango de los menores de edad.

1.2. TRANSFUSIÓN DE SANGRE:

Consiste en la transferencia de sangre o componentes sanguíneos de un sujeto (donante) a otro (receptor)¹. Básicamente se trata de un procedimiento que pretende mejorar la salud de un paciente mediante compartir sangre entre dos o más personas.

Es una parte esencial de los servicios de salud modernos. Usada correctamente puede salvar vidas y mejorar la salud. Sin embargo, la transmisión de agentes infecciosos por la sangre y productos sanguíneos ha enfocado una particular atención a los riesgos potenciales de la transfusión” (OMS, 2015)².

¹ FUENTE: *Página web de la Organización Mundial de la Salud*. Recuperado el 25/02/16 de: http://www.who.int/topics/blood_transfusion/es/.

² FUENTE: *Página web de la Organización Mundial de la Salud*. Recuperado el 25/02/16 de: http://www.who.int/bloodsafety/clinical_use/en/Manual_S.pdf?ua=1

MENORES DE EDAD Y EL RECHAZO A LAS TRANSFUSIONES DE SANGRE.

Por otro lado, además, encontramos una difusión casi universal del procedimiento como parte de los tratamientos básicos en las situaciones que impliquen pérdida del vital fluido, lo que incluye campañas mundiales para la donación y conformación de bancos de sangre como: “Base de datos global para la seguridad sanguínea”³ y el “Plan Nacional de Sangre”⁴. Pero a pesar del reconocimiento expreso del mismo ente que es el motor principal de estas campañas (a saber, la Organización Mundial de la Salud) de los riesgos relacionados, no se cuestiona la implementación indiscriminada, sino que se encuentra establecido como terapia de cotidiano uso, cuando debería reservarse para casos muy particulares; y lo que es más aún, se debate el derecho de los pacientes de apartarse del procedimiento y la posibilidad de recurrir al poder estatal para avasallar la voluntad de los afectados.

... evidencia proveniente de cada región del mundo indica que existen variaciones considerables en los patrones sobre el uso clínico de la sangre entre los diferentes hospitales, diferentes especialidades clínicas y aun entre los diferentes clínicos de un mismo equipo. Esto sugiere que la sangre y productos sanguíneos con frecuencia son utilizados en forma inapropiada. Como todos los tratamientos, la transfusión lleva un riesgo potencial para el receptor y en la mayoría de los casos innecesariamente por las siguientes razones: La necesidad de transfusión puede ser evitada o minimizada con la prevención, diagnóstico y tratamiento temprano de la anemia y las condiciones que causan anemia. (También) Con frecuencia se indica sangre para subir el nivel de hemoglobina antes de una cirugía o para facilitar el alta del hospital. Estas raramente son razones válidas para transfundir. Las transfusiones de sangre total, glóbulos rojos o plasma usualmente se indican cuando existen otros tratamientos como la infusión de solución salina normal u otros fluidos de reemplazo endovenosos que podrían ser más seguros, menos costosos e igualmente efectivos en el tratamiento de la pérdida sanguínea aguda. (E incluso) los requerimientos transfusionales de

³ FUENTE: *Página web de la Organización Mundial de la Salud*. Recuperado el 25/11/15 de: <http://www.who.int/es/>

⁴ FUENTE: *Página web del Ministerio de Salud de la Nación Argentina*. Recuperado el 25/02/16 de: www.msal.gob.ar/plan-nacional-sangre/index.php?option=com_content&view=article&id=300:plan-nacional-de-sangre&Itemid=11

MENORES DE EDAD Y EL RECHAZO A LAS TRANSFUSIONES DE SANGRE.

los pacientes con frecuencia pueden minimizarse con un manejo anestésico y quirúrgico adecuado.

Cuando se administra sangre sin que se necesite, el paciente no recibe ningún beneficio y se le expone a un riesgo innecesario⁵.

Es decir que la opinión mundial se inclina por la implementación y aplicación del método; y destaca la capacidad de generar beneficios en los pacientes... pero no desconoce el riesgo, no descarta reacciones adversas y menos aún es presentado como proceso infalible para salvar vidas en todos los casos.

Por simple apreciación del panorama, la decisión del paciente en el caso que nos compete de apartarse de las transfusiones no puede ser considerada entonces como un “suicidio lentificado”, tampoco una práctica que tiende a la eutanasia o un atentado contra el propio bienestar (en el capítulo 3 veremos que se aparta de estas prácticas), en tanto su aplicación no puede asegurar la recuperación física, pero sí el perjuicio a la libertad (en tanto la persona se manifiesta abiertamente en pos del rechazo). Se pretende en estos casos desde la pretensión del paciente, de hecho, proteger la integridad física, y podemos considerar desde la perspectiva fáctica la existencia de motivos en razón de la prudencia que llaman prevenir riesgos innecesarios.

En cuanto a convicciones morales que tiendan al rechazo de las transfusiones, no podemos pretender abarcar los motivos internos propios de cada una de las personas, pero se manifiesta interesante en el presente análisis, considerarnos incluso a nosotros mismos y poner en la balanza la contaminación que trae aparejada el ingreso al cuerpo de cualquier elemento extraño, sin que encontremos garantía suficiente que avale las ventajas de que este método por sobre otros que mantienen la integridad de los componentes propios de la misma persona; es de consideración en definitiva, que el agente externo que incorporamos, en nuestro caso la sangre, no brinda garantía de recuperación suficiente que justifiquen el riesgo⁶.

⁵ FUENTE: *Página web de la Organización Mundial de la Salud*. Recuperado el 25/02/16 de: http://www.who.int/bloodsafety/clinical_use/en/Manual_S.pdf?ua=1

⁶ Podemos encontrar el desarrollo en el apartado 4 de este capítulo.

1.3. LIBERTAD INDIVIDUAL:

Ahora bien podemos apreciar esta cuestión desde el punto de vista de la libertad de la persona, que a los a los fines del presente análisis debemos iniciar necesariamente con la aclaración que realiza Carlos Nino en relación a la libertad individual, expresando al respecto, basado en el derecho a la privacidad que:

Estas acciones son “privadas” no en el sentido que no son o no deben ser accesibles al conocimiento público sino en el sentido de que si violentan exigencias morales sólo lo hacen con las que derivan de ideales de una moral privada, personal o autorreferente; tales exigencias no se refieren, como las derivadas de la moral pública o intersubjetiva, a las obligaciones que tenemos hacia los demás, sino al desarrollo o autodegradación del propio carácter moral del agente. (Nino, 2002, p. 304).

Debemos destacar que claramente esta afirmación posee base constitucional en el artículo 19 CN, porque cuando la norma refiere a las acciones privadas, pretende, lejos de ocultar su existencia, resguardar la libertad de la persona individual; agregando a nuestra temática en cuestión una amplitud del concepto de privacidad, dentro del derecho de la libertad individual que necesariamente obliga a respetar la voluntad de los pacientes frente a cualquier afectación a la sensibilidad de cualquier agente que no sea la propia persona que, en este caso decide optar por rechazar un determinado tratamiento de salud.

Además, no podemos dejar de lado los conceptos que consideran a la libertad y la vida humana, en relación con la dignidad que entraña, cuestiones que podremos enfocar de la siguiente manera:

La privacidad sería la posibilidad irrestricta de realizar acciones privadas (que no dañan a otros) por más que se cumplan a la vista de los demás y que sean conocidos por éstos. Se trata siempre de una zona de reserva personal, propia de la autonomía del ser humano (Bidart Campos, 2006).

Es decir que amerita la inclusión en el ámbito de la privacidad a toda acción que no tenga una proyección directa dañosa en terceros, aún si dicha acción se realiza de manera pública.

Es entonces que este aspecto de la libertad que refiere a la conducta, importa un ámbito

que faculta al individuo a la capacidad material de actuar en la realidad social o individual sin que existan limitaciones posibles en tanto no exista, como decíamos anteriormente, daño a terceros.

Por otro lado, si pretendemos establecer correspondencia entre la vida (que supone el principio de todo derecho, ya que sin esta, no pueden existir aquellos ni quién los ejerza) y la dignidad, en cuanto puede afectar la continuidad de dicha existencia o la forma de llevarla, podemos recurrir a Bidart Campos, quién expresa:

Seguramente anteponer el derecho a la vida a los demás derechos tiene un sentido cronológico y ontológico. Pero como es verdad que la vida humana merece dignidad porque la dignidad es intrínseca a la persona, no hay inconveniente en empalmar una afirmación y la otra para desembocar en la afirmación de que la dignidad inherente a todo ser humano en cuanto es persona confiere base a todos los demás derechos (Bidart Campos, 2006)

Opto por esta relación, porque específicamente refiere al ser; y no se puede ser sin dignidad, ya que la persona humana, para considerar su existencia como un continuo propio de sí mismo, necesariamente requiere de dominio suficiente sobre sí para decidir y optar conforme a la propia voluntad, respecto a el propio estilo de vida y más aún al seleccionar un tratamiento de salud.

Pero resta también preguntarnos respecto de la injerencia pública. Para ello podemos resumir nuestra perspectiva en una declaración rotunda: resulta inaceptable exigir el perfeccionamiento moral de los ciudadanos en aquellas acciones que afectan solo al propio individuo, aún cuando causen daños al mismo, por el mismo motivo que no se puede coartar la libertad en pos de mayor libertad, como veremos en profundidad en el capítulo 5 del presente trabajo, cuando definiremos cual es el rol que le compete al ente público. Pero regresando a la afirmación anterior, podemos establecer que es avalada en la expresión de Carlos Nino cuando dice:

La tesis liberal que hemos examinado es que solo las pautas de la moral pública o intersubjetiva pueden ser objeto de homologación jurídica, mientras el perfeccionismo sostiene que es misión del Estado también hacer efectivos los ideales de excelencia humana o de virtud personal (Nino, 2002, p 305).

Estamos obligados, entonces, a entender que esta última visión, opuesta a la tesis liberal que pretende hacer efectivos ideales imposibles de definir en todo tiempo y lugar, sobre todo, considerando que el derecho es el reflejo de las relaciones intersubjetivas y que no regula a la persona individual en tanto no exista ninguna conexión con los demás, resultando incompatible con nuestro ordenamiento jurídico y con un Estado liberal de derecho.

Finalmente, sin realizar un desarrollo acabado de la temática, que se extiende más allá de un análisis breve de los conceptos básicos de la transfusión de sangre como tratamiento y de la relación con la libertad de las personas; pero sin dejar de mencionar, para completar un panorama general las cuestiones relativas a los derechos personales y la autonomía individual en relación a la libertad en el rechazo de transfusiones de sangre, diremos que:

Respecto a la visión bioética, en la cual los principios de autonomía, justicia, beneficencia y no maleficencia armonizan con los valores individuales de las personas- lo que les da una razón para vivir- también deben ser considerados. El paciente está preocupado, no tan solo de preservar su vida, sino cómo la vive (Retamales, 2006).

1.4. TRATAMIENTOS ALTERNATIVOS:

Existen numerosas alternativas aplicables en casos de necesidad de transfusión sanguínea, que se aplican de manera similar en los distintos establecimientos de salud: solo en el Jackson Memorial Hospital de la Universidad de Miami (USA), en el año 2000 se reportó que en cinco años había atendido a 3000 pacientes en su PMCSTS (programa que implementa métodos alternativos a las transfusiones) (Retamales, 2006). Entre otros, podemos mencionar los siguientes procedimientos, sin pretender abordar el campo de la medicina, sino solo a modo ejemplificativo ante la multiplicidad de opciones entre las que un paciente puede elegir, siempre que al evitar transfusiones de sangre pretenda resguardar su salud y no, por el contrario, correr riesgos innecesarios:

- Hemodilución Normovolémica Aguda: Consiste en la extracción de sangre de un paciente y el reemplazo simultáneo con líquidos acelulares para mantener el volumen circulante dentro de los límites de la normalidad. Gracias a la hemodilución normovolémica se consigue diluir

la sangre manteniéndose el volumen circulante normal. Este tipo de hemodilución puede conseguirse reponiendo lo extraído con soluciones coloidales naturales tales como la albúmina humana, o sintéticos tales como dextrans, gelatinas y almidones. (Suvarin Cruz, Rodríguez y Font, 2005).

- Recuperación de sangre perioperatoria: La recuperación de sangre postoperatoria es una técnica de autotransfusión que tiene por objeto aspirar, almacenar y retransfundir la sangre perdida a través de los drenajes postquirúrgicos con el fin de disminuir la transfusión de sangre alogénica.

Existen determinados tipos de intervenciones quirúrgicas, como la cirugía cardíaca y la cirugía ortopédica, en las que el sangrado postoperatorio a través de los drenajes postquirúrgicos es muy importante siendo en ocasiones necesaria la compensación de estas pérdidas⁷.

- Factores hematopoyéticos:
 - Mecanismos compensadores fisiológicos: La reducción de la viscosidad de la sangre disminuye las resistencias vasculares lo que mejora la microcirculación, aumenta el retorno venoso y aumenta el gasto cardíaco al aumentar el volumen sistólico.⁸

⁷ Durán Giménez, L. (2006): Recuperación de sangre intra y postoperatoria: actualización y opinión. *Hospital Clínico Universitario "San Carlos"*. Recuperado el 08/12/2015 de: http://files.sld.cu/anestesiologia/files/2013/01/recuperacion_de_sangre_intra_y_postoperatoria.pdf

⁸ Durán Giménez, L. (2006): Recuperación de sangre intra y postoperatoria: actualización y opinión. *Hospital Clínico Universitario "San Carlos"*. Recuperado el 08/12/2015 de: http://files.sld.cu/anestesiologia/files/2013/01/recuperacion_de_sangre_intra_y_postoperatoria.pdf

- Recuperación de sangre intraoperatoria: “Consiste en la recogida de sangre del campo operatorio durante la cirugía para ser reinfundida al propio paciente tras ser procesada”⁹.

Una adecuada política de salud, debería procurar los medios necesarios para buscar no sólo disminuir el riesgo en los procedimientos de salud y en las transfusiones de sangre, sino también deberá pretender realizar sólo los necesarios y al menor coste posible, sin mencionar que a los fines del consentimiento informado (como veremos en el capítulo 3) será necesario proveer a los pacientes la información suficiente que abarque alternativas y riesgos.

Podemos contemplar también brevemente los problemas que surgen con la transfusión de sangre homóloga, ya que no queremos establecer que los riesgos son sólo propios de otras personas que puedan padecer ciertas afecciones, sino que muchos de estos surgen del procedimiento en sí:

La sangre así obtenida, representa un injerto alogénico, lo cual puede ser causa de complicaciones como: reacción hemolítica aguda, reacción alérgica o anafiláctica, síndrome de dificultad respiratoria tipo adulto y sobrecarga circulatoria, sin descontar la transmisión de diferentes noxas, como el SIDA y la hepatitis B y C, enfermedad de Chagas, Sífilis, CMV, Malaria, entre otras (Suvarin et al., 2005, P. 3).

Entonces, ante un tratamiento que implica riesgos, se torna necesaria la reflexión y el consecuente necesario ejercicio de opción que deben realizar tanto el menor, quienes ostenten su representación y los profesionales de la salud entre distintos métodos que poseen múltiples grados de aplicación y efectividad, sin que ninguno pueda asegurar

⁹ Durán Giménez, L. (2006): Recuperación de sangre intra y postoperatoria: actualización y opinión. *Hospital Clínico Universitario “San Carlos”*. Recuperado el 08/12/2015 de: http://files.sld.cu/anestesiologia/files/2013/01/recuperacion_de_sangre_intra_y_postoperatoria.pdf

resultados positivos; y cuanto más si se encuentra en juego la libre elección del plan de vida del paciente.

1.5. MENORES DE EDAD:

Hasta aquí entonces hemos estudiado en forma concisa el respeto que merece toda persona de rechazar, amparada en la libertad (sin desconocer la legislación: en el próximo capítulo analizaremos si esto se encuentra reflejado en nuestro ordenamiento jurídico) no sólo las transfusiones de sangre, sino cualquier otro tratamiento, aun en desmedro de la propia salud¹⁰. En relación al planteo de investigación que nos compete, las transfusiones de sangre, respecto a las personas en general. No pretendo que continuemos nuestro análisis desde esta perspectiva, porque es de considerarse que a partir de la sanción de la ley 26.529¹¹ y del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación¹², no existen motivos para indagar al respecto en pos de conflictos, más allá de la opinión personal que pueda llegar a considerar cada autor en relación a los mayores de edad y en pleno uso de sus facultades. Pretendo por lo tanto pasar directamente a la temática que genera aún en nuestros días una gran controversia: el derecho de los menores a rechazar transfusiones de sangre.

Estamos obligados entonces a determinar a quienes debemos considerar menores, por lo que en primer lugar debemos remitirnos al artículo 1 de la Convención de los Derechos del Niño¹³ (con jerarquía constitucional según el artículo 75 Inc. 22 de la CN), que en dicho artículo primero considera como niño a todo ser humano menor de 18 años; así

¹⁰ Art. 2 Ley 26.529 modificado por Ley 26.742 B.O. 24/05/2012. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

¹¹ Ley 26.529 de “Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de salud”. Honorable Congreso de la Nación.

¹² Ley 26.994. Honorable Congreso de la Nación.

¹³ Ley 23.849. Honorable Congreso de la Nación.

como también a nuestro Código Civil y Comercial de la Nación que, concordante con esta disposición, en el artículo 25 CCCN establece, para nuestro ordenamiento interno, que quién no halla cumplido 18 años es considerado menor de edad. Por lo tanto nos encontramos que debemos entender los argumentos a partir de una población que podemos considerar en principio vulnerable, en base al aspecto objetivo de la edad establecido por la legislación vigente.

Esto nos lleva a considerar los intereses del sector de manera particular debido a su situación delicada, conclusión a la que, al igual que nosotros, ha llevado al legislador a considerar y establecer el “Interés Superior del Niño” (que desarrollaremos a continuación), un principio que pretende resguardar la persona de quien es considerado menor y que es reconocido desde el Preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño¹⁴, y establecido como parámetro base en su artículo 3 CDN, que textualmente reza:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Entiendo que cuando se hace referencia a “medidas” y se remite, entre otros, a entes públicos y privados, órganos judiciales y legislativos, está contemplando aspectos del ordenamiento jurídico que comprende desde leyes emanadas del congreso hasta fallos jurisprudenciales. Es decir que la disposición pretende abarcar todo el universo normativo que afecta a los menores y lo subsuma al principio prioritario del “interés superior del niño”.

Esto nos permite incorporar, independientemente del requisito objetivo antes mencionado de la edad, cuestiones subjetivas propias de cada personalidad, situación, conocimiento y menor en particular.

¹⁴ Ley 23.840. Honorable Congreso de la Nación.

Pero si queremos definir conceptualmente este interés, la Ley 26.061, que tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en todo el territorio de nuestro país¹⁵, establece que es entendida como la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías de la citada ley¹⁶; destacando en particular los aspectos: a) Su condición de sujeto de derecho; b) El derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultura; d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; f) Su centro de vida (entendiendo este como el lugar donde los niños, niñas y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia).

En el presente análisis es de entenderse que resulta indispensable establecer además, como paso previo que nos permitirá poder profundizar en la temática del rechazo de transfusiones y en algunas inquietudes relacionadas con los principios básicos que nos conducirán a alcanzar los objetivos que hemos planteado al inicio, desde que perspectiva debemos enfocar, a partir de aquí, la obvia realidad con la que se encontrará a partir de este momento el lector: un bebe de meses no es capaz de evidenciar el mismo desarrollo que una persona próxima a la mayoría de edad; por lo tanto, en primer lugar restringiré el campo de investigación a los menores de edad entre los 13 y los 16 años, y a las disposiciones del Art. 26 del Código Civil y Comercial de la Nación. Considero oportuna esta delimitación debido a que, por un lado, la ley les reconoce a las personas comprendidas en este rango expresa capacidad en cuanto a libertad de decisión en tratamientos de salud pero con restricciones; y por otro, debido a que resulta conveniente fijar como edad mínima de análisis la misma que el Código Civil y Comercial considera el inicio de la adolescencia, excluyendo así a menores que quizás

¹⁵ Art. 1 Ley 26.061. Honorable Congreso de la Nación.

¹⁶ Art. 3 Ley 26.061. Honorable Congreso de la Nación.

no se encuentren en capacidad de decidir un propio plan de vida (cuestiones éticas o morales que conlleven al rechazo de las transfusiones) o la profundidad de reflexión para optar por distintos procedimientos de salud igualmente válidos, con distintos porcentajes de riesgo/efectividad ante las distintas situaciones.

1.6. CAPACIDAD PROGRESIVA:

El principio de capacidad progresiva está presente explícitamente en articulado del texto de la CDN (Comisión de Derechos del Niño) cuando dispone "... impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas, para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención".¹⁷. La normativa se orienta claramente a que sea el propio menor quién ejerza sus derechos, reconociendo la evolución propia del desarrollo y la edad de cada individualidad.

Pero, sin limitarnos a señalar y destacar el reconocimiento que la comisión realiza a la persona del menor de edad, debemos recordar que este es un principio abstracto, genérico e indeterminado. Esto es así, ya que nos corresponde establecer desde la doctrina jurídica que es o en que resulta esta capacidad progresiva que se expresa en las disposiciones legales; en especial considerando que depende del desarrollo psicofísico de las personas, cuestión que la legislación no pretende (de manera acertada) establecer. En consecuencia corresponde entender que para definir "evolución de facultades" o "desarrollo psicofísico", nos encontramos obligados para ello a recurrir al apoyo y auxilio de otras disciplinas, en especial la psicología y la sociología. Existen dos enfoques teóricos considerados por los autores en general como opuestos, enfoques que compartiremos, pero que a mi entender no necesariamente debemos encontrar opuestos, y que influyen en estas nociones: las teorías convencionales y las teorías culturales.

El modelo propuesto por las primeras se caracteriza por suponer que hay un orden natural, según el cual los niños, niñas y adolescentes son dependientes. Considera que existen normas que rigen su evolución hasta la edad adulta y la minoría de edad es presentada como un proceso universal, lineal y prescriptivo. Es decir, se establece una división entre un estado de infancia y otro de adultez y capacidad sin contemplar

¹⁷ Art. 5 Ley 23.849. Honorable Congreso de la Nación.

elementos sociales, culturales, económicos y del entorno familiar que influyen en el desarrollo de la persona, del mismo modo que descarta situaciones particulares fuera de la universalidad de los principios que plantea.

Por otro lado las teorías culturales, reprochando una incapacidad a las teorías convencionales de reflejar la complejidad de factores que inciden en la adquisición de competencias por parte de los niños, y consideran el desarrollo del menor como el producto de procesos que involucran factores económicos, sociales y culturales (Famá, 2015).

Resulta evidente que cada modelo se manifiesta incompleto en sí mismo. Por un lado las teorías convencionales establecen un parámetro objetivo que traza una división en la minoría de edad, como lo son las disposiciones rígidas establecidas en el derecho positivo, que permite una aplicación genérica del principio en análisis.

Por otro lado, el modelo cultural, refleja la subjetividad propia de cada persona y flexibilidad ante los supuestos regulados, pero logra esto en desmedro de parámetros generales necesarios para la seguridad jurídica y la convivencia en sociedad. Lo que sigue es concluir en añadir y sumar parte de ambos modelos, estableciendo generalidades normativas, pero permitiendo flexibilidad ante particularidades propias de situaciones de determinados menores individualmente considerados.

Aclarados estos conceptos básicos previos y necesarios de nuestro análisis, en el siguiente capítulo procuraremos determinar el modo en que contempla estos aspectos nuestra propia legislación vigente, y cómo se relaciona el principio de capacidad progresiva desde la perspectiva de la libertad de los menores en la autonomía del rechazo de transfusiones sanguíneas.

1.7. CONCLUSIONES PARCIALES:

Desde la perspectiva bajo análisis y lejos de consideraciones ulteriores, podemos establecer a prima facie que la transfusión de sangre resulta riesgosa pero perfectamente compatible con métodos alternativos que permitan el rechazo de este procedimiento de salud; y que esta selección de opciones debe obedecer al interés superior de los menores de edad en concordancia con sus propias convicciones. Sin analizar la legislación

particular vigente de la temática, que podremos apreciar en el próximo capítulo, a partir de aquí podemos decir que las normas y las decisiones judicial que pretenda la intervención en la decisión de los pacientes en la selección de métodos alternativos (igualmente viables en base a lo establecido hasta el momento), que en lugar de resguardar, alejen a la persona de la propia libertad, estarían violentando la elección del estilo de vida que pretenda desarrollar el menor, siendo que, como podemos apreciar, esta consideración de opciones puede pretender incluso un método mejor o más óptimo, que resguarde su bienestar.

CAPÍTULO II:
2.REGULACIÓN DEL DERECHO POSITIVO
VIGENTE.

2.1. INTRODUCCIÓN:

Desde una primera aproximación a la información básica necesaria para comprender la temática, debemos realizar un estudio de la legislación vigente que la contempla y regula, ya que previo a consideraciones de dogmática jurídica o respecto a si el derecho positivo actual resulta acertado y suficiente; previo a recomendaciones o interpretaciones, debemos conocer el horizonte normativo que determina los parámetros y paradigmas actuales.

2.2. DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS VIGENTES:

El derecho a la salud es parte fundamental de los derechos humanos y de lo que entendemos por una vida digna. El derecho a disfrutar del nivel más alto posible de salud física y mental, por decirlo con todas las palabras, no es nuevo. En el plano internacional, se proclamó por primera vez en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), de 1946, en cuyo preámbulo se define la salud como "un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades". También se afirma que "el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano..." (Garay, 2016, P. 4).

Como vemos, la materia salud no es nueva en las consideraciones normativas, ni ajena a la contemplación global, pero es necesario, si pretendemos entender el derecho de los menores de edad al bienestar en la salud, y en particular en relación a la propia salud entendida desde la consideración de la conexión que existe con el desarrollo de un determinado plan de vida; si pretendemos estudiar el derecho de los menores al rechazo de transfusiones de sangre, debemos iniciar con nuestra Constitución Nacional, piedra angular de nuestro sistema jurídico.

En la proclamación del preámbulo se establece que es dictada para "...asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino..."¹⁸. Es decir que las bases mismas de nuestro derecho, independientemente de cualquier disposición en

¹⁸ Preámbulo. Constitución de la Nación Argentina. Honorable Congreso de la Nación.

particular, tienen como cimiento la libertad, sin distinción, a menos explícita, de la situación relativa de cada persona como puede ser la edad, sino que se pretende que la descendencia, es decir la posteridad, la prole, se beneficien de dicha libertad.

Pero si quisiéramos detenernos en una norma en particular que refleje tal proclamación, si pretendiéramos un artículo que sea respuesta a la libertad que pretendió el legislador al redactar el preámbulo constitucional, encontramos que el artículo 19 CN permite a toda persona un ámbito de privacidad tan amplio, que resguarda la autonomía como regla principal, limitándola solo como excepción en aquellos casos en que exista un interés público, o la afectación de derechos de terceros:

La disposición-verdadero gozne de la libertad- suscita dudas interpretativas en cuanto al concepto de acción privada y moral pública respecto del alcance de las limitaciones razonables que la privacidad e intimidad admiten. No obstante, el desarrollo doctrinario y jurisprudencial del Art. 19 de la Constitución argentina amplió los horizontes de la libertad y del respeto a las opciones de las personas de la sociedad democrática: la libertad de elegir- según lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación- el propio plan de vida- el propio plan de vida, no solo frente al Estado sino también ante las preferencias y pese a las reacciones de terceros.

El punto focal de la primera parte del Art. 19 de la Constitución Nacional es, en consecuencia, el principio de autonomía de la persona humana, tomada esta como centro del sistema político que debe servir al desarrollo de la libertad y que no debe utilizar a las personas para sus propios objetivos. Este principio y su aplicación práctica diferencian los sistemas políticos entre sí, más allá de la declaración sobre la forma de gobierno que formulen expresamente en sus respectivas constituciones. (Gelli, 2013, p. 170).

Como vemos, desde la base de nuestro ordenamiento normativo, se protege a la persona humana y su autonomía desde una consideración completa de la persona, de aquello que hace al pleno desarrollo, abarcando la decisión de elegir un determinado camino y plan de vida, lo que incluye forzosamente a los menores: claramente resulta necesario y más amplio la multiplicidad de realidades que puede proyectar el ideal de un joven adolescente, y mayor también la protección necesaria para que pueda concretarlos.

En similar forma se pronuncia el artículo 14 CN, cuando determina el derecho de todos a profesar libremente su culto, lo que entiendo abarca las creencias e ideales de cada

persona, tanto desde una perspectiva ideológica como desde la aplicación práctica cotidiana. Pero si de nuestra constitución hablamos, esta nos ofrece un panorama mucho mayor, ya que permite el mismo rango jerárquico que esta norma magna a ciertos acuerdos internacionales¹⁹, para poder brindar una legislación acabada, aún desde una perspectiva que excede su propio contenido.

Este es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que al defender aquellos aspectos del ser humano que le son inherentes solo por su condición de tal, aquella esfera de prerrogativas que no puede estar sujetas a limitación alguna (independientemente de la regulación que resulte competente para su aplicación, de la que resultan las acotaciones particulares en cada país para los menores, como podremos apreciar a continuación) y de la que todos deben o deberían gozar; se expresa de la siguiente forma: “*Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona*”²⁰, conceptos que en el mismo convenio es ampliado y aclarado como:

*Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza la práctica, el culto y la observancia*²¹.

En un primer momento, se destaca el derecho a la vida y, al no establecer distinciones, lo hace en una misma categoría quizás que la libertad, redacción que resulta acertada si entendemos que una vida ajena a la libertad, no puede luego resultar una vida propia. En concordancia también, en consecuencia, de forma explícita el propio desarrollo del cuerpo de la convención, entiende que resulta necesario para el humano, por su sola condición de tal, la libertad suficiente para manifestar sus creencias y convicciones (así

¹⁹ Art. 75 Inc. 22. Constitución de la Nación Argentina. Honorable Congreso de la Nación.

²⁰ Art. 3. Declaración Universal de Derechos Humanos. Art. 75 Inc. 22 Constitución de la Nación Argentina.

²¹ Art. 18. Declaración Universal de Derechos Humanos. Art. 75 Inc. 22 Constitución de la Nación Argentina.

como cambiarlas), redacción que resulta nuevamente acertada gracias a la amplitud del concepto de “manifestación” y el doble énfasis al separar convicciones y creencias de la religión; de no existir tan distinción, en el caso que nos compete, la decisión de rechazar transfusiones no es solo propia de una determinada secta religiosa²², sino una decisión respecto al propio plan de vida, una manifestación de las convicciones de la persona que considere mejor o más beneficiosa la opción de un tratamiento alternativo, que compete a las personas en su autonomía, por su sola condición de tal.

Pero sin adelantarnos, resta agregar que nuestra legislación incorpora, por imperio del artículo 75 inciso 22 de nuestra Constitución Nacional, un cuerpo normativo que se pronuncia en la materia de manera particular y específica, la Convención de los Derechos del Niño²³.

Este acuerdo que brinda protección a los menores, desde el inicio esta regulación. En su preámbulo, contempla que dicha protección se basa en la libertad y dignidad de todas las personas, sin distinción de edad:

Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana²⁴.

Y no sólo la dignidad, además, establece la convicción de que los menores requieren asistencia y protección, pero no para suplir y opacar su voluntad, sino para que sean capaces ellos mismos de asumir sus responsabilidades y decisiones en la sociedad;

²² Algunos de los casos más reconocidos de nuestra jurisprudencia como: C.S.J.N., “Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar”, Fallos 316:479 (1993) y C.S.J.N. “Albarracini Nieves, Jorge Washington s/medidas precautorias”, Fallos: 335:799 (2012). que desarrollaremos en el capítulo 5, son producto de miembros de la secta Testigos de Jehová.

²³ Ley 23.849. Honorable Congreso de la Nación.

²⁴ Preámbulo. Ley 23.849 “Convención sobre los Derechos del Niño”. Honorable Congreso de la Nación.

MENORES DE EDAD Y EL RECHAZO A LAS TRANSFUSIONES DE SANGRE.

cuanto más debemos considerarlo, cuando se refiere a la propia persona y salud en relación a su plan de vida. De esta forma lo expresará más adelante el mismo preámbulo:

*Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad*²⁵.

Del mismo modo nos planteamos cómo podemos cumplir con otro de los preceptos allí mismo consagrados, que disponen “...que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad”²⁶, evitando que el menor de edad resulte excluido en las decisiones que involucran sus propias convicciones, sin permitir que manifieste sus ideales en materia de salud. No desconocemos en las presentes consideraciones la asistencia necesaria que requiere el menor para poder dirigir persona, pero destacamos que no debe dejar de resultar una asistencia y no, como puede llegar a interpretarse, un dominio sobre la persona, respetando aquello que predica la UNESCO en el artículo 5 de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos:

Se habrá de respetar la autonomía de la persona en lo que se refiere a la facultad de adoptar decisiones asumiendo la responsabilidad de éstas y respetando la autonomía de los demás.

²⁵ Preámbulo. Ley 23.849 “Convención sobre los Derechos del Niño”. Honorable Congreso de la Nación.

²⁶ Preámbulo. Ley 23.849 “Convención sobre los Derechos del Niño”. Honorable Congreso de la Nación.

MENORES DE EDAD Y EL RECHAZO A LAS TRANSFUSIONES DE SANGRE.

*Para las personas que carecen de la capacidad de ejercer su autonomía, se habrán de tomar medidas especiales para proteger sus derechos e intereses*²⁷.

Lo propio podemos cotejar en la Convención Americana de los Derechos Humanos cuando proclama que “toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”²⁸, es decir que ampara el desarrollo de la persona que no se limita solo a la vida ni a la libertad, sino la multiplicidad de perspectivas, valores y dimensiones que hacen al ser humano.

Sin detenerse allí el amparo de la totalidad de la personalidad de cada individuo, en los tres incisos del artículo que se ocupan de la protección de la honra y la dignidad, dispone en sus tres incisos que toda persona, sin distinción de sexo, religión, nacionalidad o edad, tiene derecho a:

1. *Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.*
2. *Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.*
3. *Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.*²⁹

Entiendo que no existe mayor dignidad y privacidad que la decisión de rechazar tratamientos de salud en nuestra propia persona, en tanto entrañe un reflejo de la propia

²⁷ FUENTE: *Página web de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura*. Recuperado el 25/06/16 de: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

²⁸ Art. 5. Ley 23.054 “Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Honorable Congreso de la Nación.

²⁹ Art. 11. Ley 23.054 “Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Honorable Congreso de la Nación.

autonomía y repercute en nuestra realidad física. No podemos tampoco dejar de considerar la complementaria expresión: Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión³⁰, que sanciona categóricamente la emancipación volitiva independientemente por la simple condición de persona humana.

A estas alturas entiendo que surge el cuestionamiento respecto a nuestra legislación emanada del propio congreso nacional, la razonable duda de considerar si esta resulta acorde a la constitución y a los pactos internacionales o si por el contrario simplemente hace caso omiso a las contemplaciones de aquellas disposiciones y a las consideraciones inherentes a la persona humana.

En este sentido se pronuncia la Ley de Derechos del Paciente³¹, regulación que considera específicamente el ámbito de la salud y que comprende el universo jurídico de los pacientes en su libre voluntad y en su relación con los profesionales de la salud.

En primer lugar es importante reconocer que se manifiesta respecto a la autonomía individual, en relación a la libertad, estableciendo sin lugar a dudas que

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... a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud³².

Contemplando, como hemos dicho anteriormente, que los derechos le competen a la persona humana en su condición de tal, y que toda limitación resulta en pos de la protección de la libre voluntad; reflejo de esta afirmación resulta el derecho a ser oídos de los menores que veremos en la siguiente sección. Pero si existen dudas

³⁰ Art. 12. Ley 23.054 “Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Honorable Congreso de la Nación.

³¹ Ley 26.529 “de Derechos del Paciente”. Honorable Congreso de la Nación.

³² Art. 2. Ley 26.529 “de Derechos del Paciente”. Honorable Congreso de la Nación.

interpretativas al respecto, en concordancia con el desarrollo, no podemos menos que citar la propia ley cuando expresa:

*Toda actuación profesional en el ámbito médico-sanitario, sea público o privado, requiere, con carácter general y dentro de los límites que se fijan por vía reglamentaria, el previo consentimiento informado del paciente*³³

Se aclara también que ante el supuesto de incapacidad del paciente de expresar su voluntad, por el motivo que fuere (físico o psíquico), se enumera a las personas a las que corresponde emitir dicha expresión, pero aclarando el propio artículo también, que “deberá garantizarse que el paciente en la medida de sus posibilidades, participe en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario”³⁴.

Es decir que, siempre, más allá de toda asistencia, limitación o incapacidad del paciente, corresponde a éste y debe ser partícipe, de las decisiones que corresponden a su propia salud; concepto nuevamente reafirmado por el texto normativo cuando es su artículo 10, indica al profesional de salud que debe acatar y actuar de acuerdo a la voluntad de la persona, preceptuándolo en su último párrafo, y pronunciándose en similares términos a lo señalado anteriormente.

Pero nuestra legislación nacional se expresa de manera propia en el caso de los menores de edad, al regular su situación particular con la Ley de protección integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes³⁵. Aquí, el principio que defiende a la libertad se muestra explícito, en las expresiones:

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la libertad. Este derecho comprende:

a) Tener sus propias ideas, creencias o culto religioso según el desarrollo de sus facultades y con las limitaciones y garantías consagradas por el ordenamiento jurídico y ejercerlo bajo la orientación de sus padres, tutores, representantes legales o encargados de los mismos;

³³ Art. 6. Ley 26.529 “de Derechos del Paciente”. Honorable Congreso de la Nación.

³⁴ Art. 6. Ley 26.529 “de Derechos del Paciente”. Honorable Congreso de la Nación.

³⁵ Ley 26.061. Honorable Congreso de la Nación.

MENORES DE EDAD Y EL RECHAZO A LAS TRANSFUSIONES DE SANGRE.

b) Expresar su opinión en los ámbitos de su vida cotidiana, especialmente en la familia, la comunidad y la escuela;

c) Expresar su opinión como usuarios de todos los servicios públicos y, con las limitaciones de la ley, en todos los procesos judiciales y administrativos que puedan afectar sus derechos. Las personas sujetos de esta ley tienen derecho a su libertad personal, sin más límites que los establecidos en el ordenamiento jurídico vigente³⁶.

Pero en última instancia, si las condiciones de la problemática y dificultad de la situación de la persona resultan tales que es imposible que el menor en su propia individualidad decida respecto al procedimiento aplicable, que en base al propio desarrollo de su personalidad, el consentimiento informado escaparía a la voluntad de este paciente, la legislación resguarda que, aún en estas condiciones, pueda ser participe con su opinión al respecto:

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a:

a) Participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés;

b) Que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo.

Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven las niñas, niños y adolescentes; entre ellos, al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo³⁷.

Sin embargo, a este panorama que tiene como eje central a la persona humana, a los menores de edad, la libertad y la autonomía, le falta examinar cómo se relacionan estos principios con la legislación local de la Provincia de Córdoba y como han sido implementados en nuestra provincia.

Resulta propio de esta legislación exaltar, como lo vemos en la siguiente expresión, un concepto hasta aquí relegado como lo es el de dignidad: “Nos, los representantes del

³⁶ Art. 19. Ley 26.061. Honorable Congreso de la Nación.

³⁷ Art. 24. Ley 26.061. Honorable Congreso de la Nación.

pueblo de la provincia de Córdoba, reunidos en convención constituyente, con la finalidad de exaltar la dignidad de la persona”³⁸... Sin detenernos en profundizaciones filosóficas, debemos considerar la importancia de una vida libre, autónoma y digna, situación imposible de lograr si se viola aquello que es propio de la persona como lo es la privacidad suficiente en la salud que permita una vida digna y acorde a las convicciones de las personas. La doctrina, al analizar el texto constitucional, incluso ha llegado a establecer en relación al concepto que:

La Constitución Provincial, garantiza la dignidad de la persona humana, es su razón de ser, en definitiva, de todas las construcciones jurídicas, sociales y culturales del hombre (algo que no está presente de manera expresa en la Constitución Nacional)... (González, 2006, p 20).

Además, vemos que se encuentra plasmada en el articulado la innovación conceptual que pretende esta norma provincial:

*La vida desde su concepción, la dignidad y la integridad física y moral de la persona, son inviolables. Su respeto y protección es deber de la comunidad y, en especial, de los poderes públicos.*³⁹

Es de considerarse un verdadero privilegio literario encontrar en nuestra constitución esta redacción, que permite reconocer aquellos aspectos que son inherentes al ser humano, para complementar lo que en su generalidad quizás, descuida la legislación nacional e internacional, al resguardar y exaltar la dignidad de las personas desde la concepción.

³⁸ Preámbulo. Constitución de la Provincia de Córdoba.

³⁹ Art. 4. Constitución de la Provincia de Córdoba.

2.3. CODIGO CIVIL Y COMERCIAL:

Hemos dejado relegado, no sin motivo, nuestro Código Civil y Comercial de la Nación⁴⁰. Esto es así, ya que debemos, más allá de la consideración de la persona en su condición de tal y su libertad, enfocarnos específicamente a continuación en los menores de edad y la relación que existe entre estos, los principios que hemos considerado, su derecho al rechazo de transfusiones y la regulación normativa que le permita el ejercicio de su libertad volitiva en la propia salud desde el derecho civil nacional. En primer lugar restringiremos el campo narrativo a los menores de edad entre los 16 y los 18 años de edad, según las disposiciones del Art. 26 del Código Civil y Comercial de la Nación, es decir que limitaremos esta sección el presente desarrollo a la relación entre el menor de edad y su derecho al rechazo de transfusiones de sangre así como también a su capacidad progresiva del desarrollo y comprensión de la propia libertad; a partir de esta delimitación debido a que propongo realizar el presente análisis desde un modelo cronológico inverso, para contemplar la situación de los menores, iniciando desde aquellos próximos a la mayoría de edad hasta llegar a los infantes.

El texto legal se expresa, en relación del siguiente modo: “A partir de los 16 años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo”⁴¹.

A partir de los dieciséis años el adolescente es considerado, por exclusión de las limitaciones normativas (es decir, que la disposición no incluye ninguna restricción en lo que compete a la salud a partir de los 16 años de edad), como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo. Es entonces que aquellos menores comprendidos en este primer rango no encuentran limitación en la legislación, ni restricción alguna en tanto a la propia salud y en lo que a el propio cuerpo se refiere, por lo que desde la perspectiva jurídica, este primer grupo resulta expresamente equiparado en su autonomía en los procedimientos de salud, a las personas mayores de edad y

⁴⁰ Ley 26.994. Honorable Congreso de la Nación.

⁴¹ Art. 26. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

plenamente capaces, por lo que acotaremos a lo desarrollando lo que refiere a este primer rango de edad.

Pero debemos detenernos con mayor profundidad en el caso de los menores comprendidos entre los 13 y los 16 años de edad ya que, por un lado, la ley les reconoce a las personas comprendidas en este segundo rango, como hemos mencionado ya, expresa capacidad en cuanto a libertad de decisión en tratamientos de salud pero con restricciones; y por otro, debido a que es oportuno reparar en la edad de análisis que el Código Civil y Comercial considera como el inicio de la adolescencia. Textualmente para estos individuos reza la disposición legal:

Se presume que el adolescente entre trece y dieciséis años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física.

Si se trata de tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores; el conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico⁴².

Claramente se establece de esta forma, a partir de las limitaciones previstas por el legislador, una presunción iuris tantum para el adolescente, en tanto que deberá demostrar, en base a su desarrollo progresivo, que se encuentra capacitado para la toma de decisiones en procedimientos en los que exista riesgo para la integridad o la vida, mientras que para los demás, por exclusión, la ley proporciona autonomía directa.

Debemos entender entonces que a partir de estas disposiciones, sin reflexionar todavía en la creación y aplicación de la norma (que desarrollaremos más adelante), requerirá el juez un equipo interdisciplinario para los casos en conflicto, es decir para los casos en que se cuestionen las presunciones legales, para demostrar que un determinado proceso de salud y para un determinado menor, se encuentra comprendido en las limitaciones a la autonomía previstas en el artículo (entre las que no encuentro motivos para incluir a

⁴² Art. 26. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

las transfusiones de sangre al existir métodos alternativos como se puede advertir en el capítulo anterior, pero quizás debamos dejar un espacio para la reflexión ya que en cada uno de los métodos encontramos también (que entrañan riesgos); o, en todo caso, establecer la competencia para el ejercicio de la propia privacidad y libertad del menor.

Esto resulta concordante con el artículo 639 CCCN que, al determinar los principios en base a los cuales se rige la responsabilidad parental, luego de indicar el Interés Superior del Niño, indica la propia autonomía del menor en base al propio desarrollo progresivo.

Ahora bien, esto parece indicar que desde los 13 años en retrospectiva hasta la infancia, es decir en un tercer rango o grupo de menores que establece el Código, se relega a que estos menores de edad se limiten a una representación de terceros que elimina toda posibilidad de autonomía en la toma de decisiones de la propia salud.

Pero parece que encontramos que esta reflexión encontraría una contradicción al respecto a la incapacidad absoluta de estas personas en relación a decidir sobre sus propios cuerpos, en la disposición del mismo conjunto normativo. Este excluye como personas incapaces de ejercicio a los menores⁴³ y con una interpretación contrario sensu que debemos realizar de la misma disposición que establece los tres grupos de edad en los menores, porque, si nos detenemos en la norma, indica la admisión de prueba en contrario a la restricciones rígidas en base a la edad que resultan del propio artículo⁴⁴. Pero esto nos conduce a considerar que sucede en el caso de los menores que, aunque con derechos en su propia autonomía, se encuentran en una edad en la que deben resguardarse mediante limitaciones legales (que obedecen al desarrollo natural) sus propios intereses y su persona futura, que experimentará cambios en sus convicciones.

2.4. DERECHO A SER OÍDOS:

Siguiendo este orden de ideas, en primer lugar, debemos subrayar que la minoría de edad "no es una causa de incapacidad, sino una circunstancia modificativa de la capacidad de obrar fundada en circunstancias subjetivas de las personas. El menor de

⁴³ Art. 24. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

⁴⁴ Art. 26. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

edad no es un incapaz, sino que tiene una capacidad de obrar limitada..." (Asensio Sánchez, 2006, págs. 36; 38 y 39).

En respuesta a lo planteado, nuestra legislación, sin desconocer tal circunstancia, responde a esta capacidad que se adquiere de manera progresiva, permitiendo a aquellos menores comprendidos en edades desde la infancia hasta la adolescencia, es decir a aquellos menores que en materia de salud se encuentran excluidos de la libre disposición de sus propios cuerpos, conforme a lo preceptuado por el Art. 26 CCCN, la prerrogativa de ser partícipes en las decisiones de salud, otorgándoles la posibilidad de ser escuchados en sus opiniones, alejándolos de la incapacidad en base a su circunstancia relativa de la edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño establece en su Art. 12 que:

Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional.

Derecho contemplado también en los Artículos 3º Inc. b, 24 y 27 de la Ley 26.061, determinando así la obligación, independientemente de la edad, de hacer partícipes, en la medida de sus posibilidades (podemos por ejemplo excluir a infantes que son recién nacidos), a los menores en las decisiones que competen a los procedimientos que afecten su propia salud. El método de escuchar a los menores puede ser distinto conforme a su edad, pero siempre es posible escucharlos... con la ayuda de las ciencias auxiliares. (Pagés, 2015).

Esta manifestación de la autonomía de la voluntad de los menores, que deberá ser considerada en cada caso concreto en la actividad jurisdiccional de forma correlativa con el Interés Superior del Niño, nos permite que aunque un niño se expresa no sólo en

la palabra sino también a través de dibujos, juego, síntomas y reacciones, este pueda manifestar su opinión, para que sea considerada. (Assef, 2014).

De esta forma, nuestro ordenamiento jurídico, permite que el niño al ser oído exprese su modo de entender, brindando su perspectiva de aquello que prefiera o no, que considere mejor o peor en relación a su propia salud y bienestar.

No pretendo regresar ni profundizar más allá de lo expuesto en relación a los menores de edad que no han alcanzado la adolescencia, porque excede las pretensiones de este proyecto, pero no quería dejar de mencionar que el derecho a ser oídos (en el que reflexionaremos nuevamente) se extiende a estas personas también y destacar que los derechos y la libertad les compete asimismo. Es entonces que aún cuando nuestros objetivos son acotados al rechazo de las transfusiones de sangre en los menores de edad en el segundo rango indicado por la normativa del Art. 26 del CCCN (entre los 13 y los 16 años), no podíamos menos que mencionar a aquellos que, aunque menores, se encuentran por debajo o por encima de dicho límite.

2.5. CONCLUSIONES PARCIALES:

Los menores de edad, a desde la regulación jurídica, no son considerados meros sujetos pasivos de prerrogativas, sino dueños de su propia privacidad, siendo la libertad un derecho no que no es graduado, sino completo y que aunque podamos encontrar variaciones en el ejercicio, nunca deja de ser la persona la responsable y dueña.

En lo que compete a la salud, hemos podido apreciar que nuestro ordenamiento no resulta en una regulación rígida, sino que la capacidad que permite el dominio de la decisión de rechazar transfusiones de sangre posee íntima relación con la capacidad evolutiva de los menores. La persona, por su sola condición humana, es participe en las decisiones respecto a su propia salud, resguardando la legislación, en última instancia, el derecho a mínimo a ser oídos⁴⁵.

⁴⁵ Art. 639 Inc. c. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

CAPÍTULO III:
3. LIBERTAD INDIVIDUAL Y AUTONOMÍA.

3.1. INTRODUCCIÓN:

Hemos podido observar el derecho de los pacientes en relación a la libertad que les compete en la salud, principios inherentes a las personas en su condición de tal, así como también, hemos apreciado que, aunque en el caso de los menores si bien hallamos limitaciones propias de cada rango de edad, encontramos que estos ya han dejado de ser sujetos pasivos de su propia salud y que las normas nos ofrecen un enfoque proactivo en concordancia con el desarrollo progresivo de cada menor.

Pero la posibilidad del rechazo a las transfusiones de sangre que nos compete, parece colisionar con la protección de la vida misma; las directivas anticipadas en algunos casos pueden ser cuestionadas como contratos de adhesión, cuestiones que obran en desmedro de una interpretación uniforme de aquello que en un primer momento se muestra, como un conjunto de disposiciones tendientes a la protección de la libertad de los pacientes.

3.2. LIBRE DISPOSICIÓN DE LA SALUD:

En esta sección nos encontramos con la dificultad de profundizar en algunos de los aspectos que resulten quizás más controversiales del rechazo de transfusiones de sangre: realizar una comparación con aquellos procedimientos que el ordenamiento considera riesgosos para la vida (y por ende eutanásicos), razón que aleja a la persona de la propia disposición de la salud, en especial a los menores; y por otro lado determinar también los alcances de la distanasia en relación con la libertad de los pacientes en el rechazo de tratamientos ante el ensañamiento médico.

En primer lugar, debemos considerar que resulta indispensable conocer los requisitos que nos impone el ordenamiento para que la persona, en su autonomía, pueda expresar sus convicciones relativas a los procedimientos de salud.

Nuestro sistema, digno de destacar, es suficientemente permeable como para que el rechazar tratamientos médicos no requiera procedimientos engorrosos o que de alguna

MENORES DE EDAD Y EL RECHAZO A LAS TRANSFUSIONES DE SANGRE.

manera evite la libre disposición de la propia salud de los pacientes. El requisito esencial es la previa información clara, precisa y adecuada (conforme el Art. 5 de la ley 26.529) del médico al paciente sobre su estado de salud, los procedimientos que le convendría seguir, los objetivos perseguidos y los beneficios esperados. Frente a la negativa del paciente a las recomendaciones debidamente fundadas de la institución de salud, también deberá hacerle saber las consecuencias previsibles y el derecho que le asiste a recibir cuidados paliativos integrales en la atención de su enfermedad o padecimiento. (Arrigone, 2012. p.84).

Es decir que para poder hacer partícipe al paciente en las decisiones que involucran su salud, trasladando así la responsabilidad de las decisiones del profesional a sí mismo, se requiere información. Ahora bien, la disposición citada no indica el contenido necesario de dicha información para satisfacer los requisitos de la propia normativa (a saber: claridad, precisión y adecuación).

En un panorama internacional, por consentimiento informado, la ley de Sanidad española, en su artículo 10 lo define como el derecho a recibir la persona o a través de “sus familiares o allegados la información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico, y alternativas de tratamiento”. Por su parte, nuestro ordenamiento legal la define como la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente, o por sus representantes legales en su caso, emitida luego de recibir, por parte de profesional interviniente, información clara, precisa y adecuada. (Delgado, 2012).

Además, en Argentina, el código de Ética Médica de la República Argentina determina ciertos parámetros, indicando al profesional de salud que “El médico evitará en sus actos, gestos y palabras, todo lo que pueda obrar desfavorablemente en el ánimo del enfermo y deprimirlo o alarmarlo sin necesidad; pero si la enfermedad es grave y se teme un desenlace fatal, o se esperan complicaciones capaces de ocasionarlo, la

notificación oportuna es de regla y el médico lo hará a quién a su juicio corresponda”⁴⁶, complementando dicha indicación el agregado: “La revelación de incurabilidad se podrá expresar directamente a ciertos enfermos cuando, a juicio del médico, y de acuerdo con la moralidad del paciente, ello no le cause daño alguno y le facilite en cambio la solución de sus problemas”⁴⁷.

Esto resulta en una perspectiva sumamente individual y personal, ya que lejos de obligar al médico a brindar información, fija un criterio definitivamente subjetivo, librando al entendimiento del profesional el cómo, cuando y a quién informar, sumando además en el último artículo citado una necesidad que aleja incluso al paciente del propio derecho a la libertad y la autonomía, al decir que la información le será proporcionada al paciente solo cuando esto facilite la solución de sus problemas.

Afortunadamente esto no resulta obligatorio y lejos está de nuestro Código Civil y Comercial, que en el artículo 59 establece con criterio objetivo que el consentimiento informado requiere para actos médicos e investigaciones en salud es la declaración de voluntad expresada por el paciente emitida luego de recibir información, con los requisitos ya expresados, y que si bien no determina que debemos entender como información de calidad, es el propio artículo el que nos indica no la calidad, sino, en sus ocho incisos, aquello que resulta información suficiente.

Según nuestra normativa vigente corresponde al paciente la decisión y selección de los procedimientos de salud, relegando al médico en un segundo plano a la obligación de informar para que el enfermo realice por sí mismo dicha opción y obligándolo a acatar la resolución de cada persona. Solo en los casos en que el individuo se encuentre

⁴⁶ Art. 17. Código de ética del ejercicio de la medicina. *Página web de la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires*. Recuperado el 25/02/16 de: www.fmed.uba.ar/depto/medlegnew/CODIGOS/codigo.doc

⁴⁷ Art. 18. Código de ética del ejercicio de la medicina. *Página web de la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires*. Recuperado el 25/02/16 de: www.fmed.uba.ar/depto/medlegnew/CODIGOS/codigo.doc

absolutamente imposibilitado para expresar su propia voluntad, sin manifestación previa de la misma y en ausencia de un representante legal, apoyo, cónyuge, conviviente, pariente o allegado que la ley habilita en situaciones de emergencia a expresarse por el paciente (ante la citada imposibilidad absoluta), solo entonces el criterio del médico tiene supremacía, con la doble limitación de un acotado espacio temporal y de una situación fáctica de emergencia⁴⁸.

Todo nos lleva a considerar que cada persona en su condición de tal y cada paciente es el dueño y actor principal en la toma de decisiones en relación a su propia salud aún en situaciones complejas o riesgosas, más allá de limitaciones que puedan existir en menores de edad, que incorpora, como se desarrolló en el capítulo anterior, nuestro Código Civil y Comercial en pos de la protección de la misma autonomía.

Como complemento encontramos también que la modificación a la ley 26.529 agrega, al derecho a rechazar tratamientos médicos del artículo 2, el rechazo a la distanasia o ensañamiento terapéutico. Este principio intenta evitar la aplicación de tratamientos a pesar de la existencia de una baja expectativa de recuperación (esperable) por parte del enfermo. Con esto se pretende el respeto a lo que se conoce como muerte natural o muerte digna; pero sin desviarnos de aquello que nos compete, podemos extenderlo al rechazo de transfusiones de sangre, ya que entraña un riesgo cierto en sí mismo (más aún en situaciones en las que existe peligro para la vida de la persona), y no una promesa de milagrosa recuperación.

El siguiente artículo modificado⁴⁹ es el quinto, donde se establece la definición del consentimiento informado. A la versión original se le agrega los incisos g) y h). Esta ampliación de la definición exige que además de ser informado sobre el estado de salud, el procedimiento y los objetivos, los riesgos, la mención de procedimientos alternativos, y las consecuencias previsibles; la persona tiene el derecho a ser informada de su

⁴⁸ Art. 59. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

⁴⁹ Ley 26.529 modificada por Ley 26.742 B.O. 24/05/2012. Honorable Congreso de la Nación.

potestad y derecho a rechazar lo que aquí denominamos como el encarnizamiento terapéutico, la ya citada distanasia, propia de procedimientos que no garantizan recuperación en una situación de riesgos como lo es la transfusión de sangre, tal como hemos podido apreciar en el capítulo primero. (Delgado, 2012. p.88).

Como contrapartida, considero que es importante detenernos brevemente en la perspectiva del profesional de salud. Vemos que se encuentra obligado al respeto de la voluntad de los pacientes pero, así como alguien tiene el derecho personalísimo de decidir sobre su vida y su muerte, también los profesionales de salud tienen el derecho personalísimo condicional a la objeción de conciencia en el ejercicio de su profesión, es decir, a no cumplir con una determinada manda legal por estar en contra de sus valores centrales y esenciales de vida, siguiendo su propio criterio (Gherzi, 2012). Debemos considerar este aspecto y acogerlo, ya que complementa el derecho de los pacientes.

Cabe aclarar, para disipar dudas que quizás puedan surgir al lector, que existe una restricción en el caso del galeno: La condicionalidad es que no puede ejercer esta objeción en casos de urgencia, emergencia o cuando no existen otros profesionales en el establecimiento (Gherzi, 2012, p. 101 y 102). Pero en definitiva, puede oponerse personalmente a un determinado tratamiento u omisión del mismo que afecte la salud de los pacientes, delegando su responsabilidad y completando así el pleno ejercicio de la libertad de las personas en los procedimientos, permitiéndole decidir a estas y a quién las asesora la opción en la aplicación de tratamientos de salud.

La modificación a la ley 26.529 ha sostenido este doble principio de objeción de conciencia en ambos sentidos (médico- paciente) al eximir de responsabilidad al profesional que cumpla con directivas anticipadas emitidas por el paciente con el alcance establecido legalmente. Esto permite evitar conflictos a la hora de aplicar (o en este caso dejar de aplicar) un determinado procedimiento por parte de los médicos. Complementando esta disposición del artículo 11, artículo que nos introduce también en el siguiente apartado, encontramos además el artículo 10 en el que se ofrece la oportunidad al galeno de dejar constancia escrita del consentimiento informado de las personas y su rechazo en las transfusiones. Podemos agregar también que:

Al reglamentar el derecho a la autonomía de la voluntad de los pacientes, el Art. 2, segundo

párrafo, del decreto 1089/12, establece: "Los profesionales de la salud deben tener en cuenta la voluntad de los niños, niñas y adolescentes sobre esas terapias o procedimientos, según la competencia y discernimiento de los menores. En los casos en que de la voluntad expresada por el menor se genere un conflicto con el o los representantes legales, o entre ellos, el profesional deberá elevar, cuando correspondiere, el caso al Comité de Ética de la institución asistencial o de otra institución si fuera necesario, para que emita opinión, en un todo de acuerdo con la ley N° 26.061".

Del texto expuesto surge que dicha ley no ha determinado una franja etaria de los menores en cuanto al derecho de aceptar o rechazar los tratamientos médicos, pero recepta el principio de autonomía progresiva; por lo que cabe interpretar que los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho a aceptar o rechazar los tratamientos conforme el principio de "capacidad progresiva" y teniendo especialmente en cuenta si cuentan con "competencia" suficiente, o sea, si son Gillick competence o no, todo ello salvo disposición en contrario.

Por lo cual cobra vital importancia la figura del consentimiento informado, el cual es definido como la manifestación de voluntad efectuada por el paciente a los fines de autorizar y/o rechazar libremente una práctica médica luego de recibir información adecuada (Bancoff, 2016, p. 3).

Esto nos lleva a considerar si dicha manifestación de voluntad puede ser emitida previamente. Sin dejar de aclarar que la comprensión de la autonomía y el consentimiento informado ostentan relación directa con el desarrollo particular de cada menor en su propio rango de edad, según lo hemos expresado en el capítulo 2 y de acuerdo a las disposiciones del artículo 26 del Código Civil y Comercial de la Nación.

3.3. DIRECTIVAS ANTICIPADAS:

Las directivas anticipadas de salud (DAS); son:

La posibilidad de poder válidamente la persona, con carácter obligatorio para los médicos que la atienden, decidir con anticipación a sufrir una enfermedad grave que la haya dejado en un estado de salud tal que no pudiera expresar su voluntad, cómo desearía ser tratada en ese supuesto, y qué tratamientos estaría dispuesto a aceptar y cuáles no, como también – análogamente- la de poder designar a un tercero para que, de llegar a encontrarse en la situación señalada (de inconciencia, demencia, etc.) decida en su nombre sobre dichas cuestiones. O, simplemente, para que interprete su voluntad en caso de duda sobre el alcance de las instrucciones que la persona hubiera previamente dado para el supuesto en cuestión.

(Sambrizzi, 2010, p. 134).

Esta interpretación es un fiel reflejo de lo dispuesto por el artículo 11 de la ley 26.529, y una de las novedades introducidas por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que en su artículo 60 establece en el cuerpo normativo las directivas anticipadas, con dos restricciones: la plena capacidad de la persona y la prohibición de introducir en tales directivas prácticas eutanásicas.

Relegando al siguiente apartado la cuestión de la relación entre el rechazo a las transfusiones de sangre y la segunda de las citadas restricciones, se impone al parecer la necesidad de la mayoría de edad para disponer y emitir las directivas anticipadas de salud.

Pero trayendo a colación el artículo 43 (CCCN), este nos permite inferir que toda medida de apoyo tiene como función promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de la voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos:

Se entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general.

Este artículo al definir apoyo, y caracterizarlo como cualquier medida que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, no hace distinción, sino que refiere de manera expresa a toda persona sin detenerse en alguna situación particular; pero no, no nos hemos alejado de las directivas anticipadas: “El consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud es la declaración de voluntad expresada por el paciente...” reza el primer párrafo del artículo 59 (Código Civil y Comercial de la Nación).

Considero que podemos interpretar y entender a las directivas de salud como una manifestación de dicho consentimiento informado y una medida de apoyo que facilita la toma de decisiones lejos del rigor de una situación límite brindando profundidad en la reflexión, es decir, que imponer nuevas limitaciones a una acción tendiente específicamente a ser soporte de una decisión de salud resulta contraproducente, en

tanto las restricciones surgen en relación a los procedimientos mismos objeto de soporte de las directivas anticipadas. Consideración aparte requiere quizás el acto idóneo para la validez de las mismas, o la forma correcta que le brinde el marco regulatorio apropiado, pero dichas consideraciones exceden el presente apartado.

Comprendemos entonces que debemos acompañar a la Asociación Médica Mundial cuando en referencia en el apartado 10 de la Declaración sobre el Derecho de los Niños a la Atención Médica establece:

Excepto en una emergencia se necesita el consentimiento informado antes de comenzar un proceso de diagnóstico o de terapia en un niño, en especial cuando se trate de un procedimiento invasivo. En la mayoría de los casos, el consentimiento debe obtenerse de los padres o de los representantes legales; sin embargo, los deseos expresados por el niño deben tomarse en cuenta antes de otorgar el consentimiento. No obstante, si el niño tiene la madurez y comprensión suficientes, el consentimiento informado se debe obtener del niño mismo.

A lo que resta agregar, a mi entender que dicho consentimiento, al tener que ser obtenido del menor mismo, puede serlo aún en forma previa, mediante las directivas anticipadas. Del mismo modo al tratarse de una de las formas de manifestación de la voluntad, nuevamente debemos aclarar la relación con el desarrollo progresivo y el interés superior de los menores.

3.4. EL ROL MÉDICO Y LAS PRÁCTICAS EUTANÁSICAS:

“Ningún profesional interviniente que haya obrado de acuerdo a las disposiciones de la presente ley, está sujeto a responsabilidad civil, penal, ni administrativa, derivadas del cumplimiento de la misma” reza la disposición reglamentaria incorporada por la ley 26.742⁵⁰. Este texto nos permite una doble interpretación en la que se obliga al profesional de salud al respeto de la voluntad del paciente, con la correlativa retribución de ser eximido de responsabilidad, pero también, por otro lado, en una breve apreciación contrario sensu de la normativa, estamos obligados a entender que en caso

⁵⁰ Art. 11 bis. Ley 26.742. Honorable Congreso de la Nación.

de que el médico decida apartarse del texto legal, automáticamente resulte ser responsable por dicha acción u omisión.

Cualquiera de nosotros ante una emergencia es probable que pretendamos ayudar con todos los medios disponibles a nuestro alcance a los afectados; cuanto más motivo encuentra el profesional que ha pronunciado el juramento hipocrático y ha hecho de la salud su profesión para pretender intervenir en una situación similar, sin mencionar su impulso imperativo en las situaciones en las que la vida pueda encontrarse en juego. Pero entiendo que es tajante el texto legal y que abarca tanto la manifestación mediante consentimiento informado, así como también, como hemos visto ya, la declaración previa o directiva anticipada de salud, aunque el profesional de salud entienda que el procedimiento rechazado por el paciente sea un medio que pueda ayudar a salvarlo (en tanto no lo asegure).

Esto resulta correlativo a la interpretación que encontramos en la doctrina y jurisprudencia actual, que ante la novedad de las disposiciones relativas a los derechos de los pacientes y el presente planteo, el Código Civil y Comercial de la Nación expresa:

Sin embargo, el nuevo texto legal sí deja inferir la posibilidad de generar responsabilidad civil en caso de incumplimiento del ordenamiento recientemente sancionado. Es decir, ¿Qué sucedería en caso que un profesional interviniente no respetase la declaración anticipada de voluntad por parte del paciente?

Un antecedente que viene a colación es un fallo dictado por un caso en materia de Testigos de Jehová. En dicha resolución, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I, en el caso “G., C. L. c. Mediconex SA. Y otros” hizo lugar al pedido por daño moral. En este caso se trató de una persona, que a pesar de haber dado una expresa negativa a transfundirse sangre en razón de ser Testigo de Jehová, los profesionales intervinientes, en razón de su delicado estado de salud, de igual modo, concretaron la transfusión (Berbere Delgado, 2012, p.89).

Esto es así debido a que se trata de un derecho personalísimo de índole relativa: su ejercicio depende de otras personas, a diferencia de aquellos derechos absolutos como puede serlo el motivo que lleva al rechazo del procedimiento, a saber el derecho a profesar un culto, una ideología ética o determinada convicción moral. Pero en este caso

no puede ser ejercido sin la participación de otros, sin que el profesional de salud participe actuando acorde a la voluntad del afectado.

Como podemos apreciar, rechazar una transfusión de sangre depende no solamente de la propia decisión, sino también del profesional de salud para el ejercicio en respuesta a tal decisión, motivo por el que resulta necesario que dichas personas ajenas, a saber los responsables de aplicar los tratamientos, actúen conforme a la disposición de la normativa vigente, respetando la decisión del paciente, actuando de forma correspondiente a la misma (Gherzi, 2012).

Entonces el rol del tercero necesario para el ejercicio efectivo del rechazo del tratamientos de salud, resultará en una acción u omisión conforme a la voluntad del paciente manifestada en cumplimiento y conforme al texto de la ley; dejando de estar sujeto de este modo a responsabilidad.

Debemos considerar que no se trata de un vil de impunidad, sino la consecuencia lógica de un actuar conforme a la ciencia médica, ética, moral y las normas jurídicas vigentes. (Gherzi, 2012. p. 101).

En este apartado, in fine, veremos también que este rechazo de transfusiones de sangre se aparta de cuestiones que puedan oponerse a la libre disposición de la persona de su propia salud por resultar contrarias a los requisitos para el ejercicio de la misma: las prácticas eutanásicas en relación a la libre manifestación de la voluntad, es decir, la consideración del rechazo de transfusiones como una práctica que tiende a provocar la propia muerte.

No podemos siquiera considerar una práctica eutanásica la omisión de un procedimiento que entraña riesgo cierto, que, como se desarrolló en el primer capítulo del presente trabajo, en sí mismo puede provocar la muerte u otras consecuencias nefastas. Del mismo modo tampoco se puede considerar que el paciente pretenda su propia muerte al investigar o seleccionar métodos alternativos que prometen resultados similares, en tanto aquello que pueda llegar a variar sea solo un acotado margen en el porcentaje de efectividad, siendo que la transfusión de sangre se opone a la voluntad y convicción de la persona, mientras que otro procedimiento seleccionado por el paciente evita este

atropello a la libertad.

Sin repetir nuevamente lo ya dicho, me remito en la temática al capítulo uno de este trabajo, que contempla algunas de las distintas alternativas que alejan el rechazo de transfusiones de sangre de una práctica tendiente a provocar daños a la propia salud, aún en situaciones de emergencia. Por otro lado, sí hemos de considerar que la omisión de toda acción ante un riesgo para la vida, existiendo posibilidad de salvar al paciente y la negativa del mismo de que se le apliquen métodos de salud, siendo que en estos casos, dicha omisión puede ser considerada como una práctica tendiente a la eutanasia y por ende ajena a la libre manifestación de la voluntad en las directivas de salud que permite nuestro ordenamiento; pero esto se aparta del tema en análisis.

3.5. CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS:

Habiendo contemplado el modo en que se encuentra plasmada la situación de las transfusiones de sangre en menores de edad en nuestro sistema legal, y habiendo contemplado algunos aspectos filosóficos, éticos y jurídicos, es consecuente pensar en el modo de legislar y aplicar las normas.

En primer lugar, resulta oportuna la consideración, y no debemos alarmarnos al respecto, acerca de si debemos recurrir a: ¿una perspectiva generalista o particularista? ¿Debe el órgano de aplicación ejercer lo que Bayon llama un “activismo judicial” en cada caso en concreto? y otras tantas consideraciones que surgen en relación que, aunque quizás controversiales, nos permitan una profundización de nuestra problemática.

Aclaremos esta situación desde una dimensión particularista

...no hay tal cosa como pautas universales en las cuales anclar la corrección moral de las acciones, hay que atender siempre al modo en que, en el caso individual, se presentan entrelazadas las circunstancias y ponderarlas con el objeto de percibir la solución correcta para dicho caso. La moral no es una práctica, según esta concepción particularista, de aplicación de pautas previas, sino una práctica narrativa que nos permite averiguar la significación de determinadas circunstancias para ese caso concreto (Moreso, 2006, p. 3).

Entonces cabe reflexionar si esta opción, que entiendo no refleja los límites impuestos

legalmente a los menores de edad en base a un determinado número de años de forma rígida (a diferencia de nuestro Código Civil y Comercial de la Nación), resulta oportuna desde la doble perspectiva de la creación y aplicación del derecho. Porque si aplicar el derecho consistiera solo en determinar la norma que establece una cierta consecuencia para un determinado caso particular, a partir del solo requisito previo de demostrar que dicho caso es una instancia de un caso genérico al que una norma aplicable correlaciona con dicha consecuencia normativa, de acuerdo a la operación subjuntiva, reflejo de una concepción genérica de la norma, nos encontraríamos en una posición que no puede abarcar la universalidad de los casos destinados a ser regulados de forma satisfactoria (Moreso, 2006).

Debemos reconocer que, a partir de que sí contempla la mayoría de las situaciones fácticas posibles, que es la opción acertada desde la perspectiva de la seguridad jurídica; pero también, deberíamos relegar los casos límite, es decir, nos alejamos del desarrollo particular de cada menor de edad (más aún considerando lo personal de las decisiones en materia de salud) y por lo tanto de la equidad y la justicia. El costo en pos de el enfoque subjuntivo resultaría en desmedro de la particularidad propia del desarrollo de cada menor.

Debemos destacar que, si en lugar de la regulación del Art. 26 del CCCN, nos enfocamos en una concepción particularista, la sanción de una acción

No depende de su capacidad de ser subsumida en una pauta general, sino que depende de cómo estén moldeadas en ese caso concreto las circunstancias. La relevancia de las propiedades depende enteramente de las circunstancias del caso concreto y nada es posible obtener para su relevancia en casos futuros.

Pero este modo de concebir el derecho, implicaría una normativa en base a principios en lugar de reglas y, tal como veremos en el próximo capítulo, tiene también sus costos que deberemos considerar. Pero lo que estamos en condiciones de conocer, previo a poder ingresar en el campo reflexivo que nos permita resolver tal situación es, que en los casos de conflicto:

Según Alexy, los conflictos de reglas –que se aplican según el modelo subsuntivo- y las colisiones de principios –que se aplican según el modelo particularista tienen en común que, en

ambos casos, la aplicación de las normas en conflicto produce resultados incompatibles. Son supuestos de antinomia normativa (como cuando, por poner un ejemplo simple, se prohíbe detenerse en una determinada avenida y, a la vez, se obliga a respetar la luz roja de los semáforos: nadie, por razones lógicas, puede cumplir ambas normas a la vez). Se diferencian en la forma de resolver el conflicto.

Un conflicto de reglas se soluciona o bien introduciendo en una de las reglas una cláusula de excepción que elimina el conflicto o bien declarando inválida, al menos, una de las reglas. Por ejemplo: hay una (al menos aparente) antinomia entre la norma del Código penal que obliga a los jueces a castigar a los homicidas y la norma penal que considera justificado el homicidio en legítima defensa. Algunos penalistas consideran que el problema se resuelve (la denominada teoría de los elementos negativos del tipo) considerando las causas de justificación como integrantes negativos de la descripción del tipo penal, es decir que las causas de justificación actúan como excepciones. Hay casos, por otra parte, en que un conflicto entre una disposición de rango legal y otra de rango reglamentario se resuelve declarando simplemente la invalidez de la disposición de rango reglamentario.

Las colisiones entre principios han de ser resueltas, según Alexy, de modo distinto. Cuando dos principios entran en colisión (por ejemplo, porque el primero establece que una conducta determinada está prohibida y el segundo que está permitida) uno de los dos ha de ceder frente al otro. Pero esto no significa que uno de los dos principios sea inválido, ni que en el principio desplazado haya que introducir alguna excepción. Lo que sucede es que, en determinadas circunstancias, un principio precede al otro (Moreso, 2006, p. 6 y 7).

Esto implica la necesidad de la determinación, ante la validez constante de cada principio, de cuál de ellos tiene un mayor peso en abstracto que otro, es decir, una ponderación de los mismos, cuestión a resolver también en el siguiente capítulo, pero que vale la pena advertir. Ahora bien, cada alternativa legislativa y cada situación de conflicto jurídico en cada uno de los casos particulares tienen sus propios costos y dificultades en los que reparar y analizar, y es lo que veremos a continuación en el presente desarrollo.

3.6. CONCLUSIONES PARCIALES:

La persona se constituye en el eje y principal actor en cuanto a disponer su propia salud, independientemente de medidas previstas por nuestro ordenamiento que permitan la

MENORES DE EDAD Y EL RECHAZO A LAS TRANSFUSIONES DE SANGRE.

protección o manifestación de la decisión de elegir o rechazar un determinado procedimiento de salud mediante el consentimiento informado y la manifestación previa de la voluntad recurriendo a las directivas anticipadas de salud, para el caso de los menores de edad.

Considero que las limitaciones a esta disposición en relación a las prácticas eutanásicas no se ven afectadas en el caso de las transfusiones de sangre, aún en contra de las prescripciones del médico, razón por la cual la ley desliga a este último de responsabilidad una vez que se han satisfecho las formalidades impuestas.

Resta quizás señalar que para completar el amparo a esta libertad que nos permite rechazar un tratamiento prescrito, la norma tendría que haber contado con una exhortación a las instituciones médicas - ya sean públicas o privadas- de garantizar en forma permanente el ejercicio de los derechos que otorga, mediante el abastecimiento de recursos humanos y materiales suficientes para brindar alternativas complementarias al paciente según las opciones que brinde la ciencia de salud general y correspondiente asesoramiento (Arrigone, 2012). Para permitir así, en todo caso que la potestad de la salud recaiga siempre bajo el dominio de la propia voluntad de la persona.

CAPÍTULO IV:
4. PRINCIPIOS EN JUEGO.

4.1. INTRODUCCIÓN:

Resta, en el presente desarrollo, determinar una consecuencia forzosa de los derechos a la autonomía en el rechazo de transfusiones de sangre. Necesariamente surge el planteo de preguntarnos qué ocurrirá cuando el principio de autonomía, en determinadas situaciones pueda llegar a ser objeto de controversia fuera de aspectos propios de la libertad volitiva. En este apartado veremos, cuando existen conflictos entre el principio de autodeterminación con otros valores, intereses o principios, cuando la libertad ostentará prioridad.

4.2. PRINCIPIOS Y REGLAS:

Ahora bien, sabemos que las normas que rigen nuestro ordenamiento, no contemplan situaciones particulares una a una, sino que son normas de conductas generales y abstractas que prescriben cierta clase de acciones a una clase de individuos en una clase de situaciones (Bayon, 1996).

Pero se nos advierte que es usual diferenciar dos dimensiones del significado de los términos que designan clases: por un lado, su extensión o denotación (es decir, el conjunto de objetos, situaciones o casos particulares a los que el término se aplica). Y por otro, su intensión o connotación (el conjunto de propiedades que han de concurrir en un objeto particular para considerarlo incluido en la extensión o denotación del término) (Bayon, 1996).

Como es fácil comprender, la denotación de un término está determinada por su connotación (Bayon, 1996): el conjunto de situaciones regladas por una norma, posee relación directa con las características o propiedades que determinan que dichas situaciones sean incluidas en el conjunto reglado. Pero se agrega además otra dificultad que afecta nuestra legislación:

En la filosofía del lenguaje contemporánea se da por sentado que todos los términos de clase, en el límite, tienen una denotación abierta o indeterminada, puesto que no es posible especificar de antemano el conjunto exacto de propiedades que, con carácter de condiciones necesarias y suficientes, integran su connotación. Ello viene dado, simplemente, porque la connotación de cada término es un producto convencional, es decir, dependiente del uso que hace de él una comunidad de habitantes; y nuestras convenciones lingüísticas no son tan

precisas o pormenorizadas como para dejar resuelta de antemano cualquier duda posible acerca de la determinación exacta de su denotación. A esto es a lo que nos referimos al hablar de la “textura abierta del lenguaje” o de la vaguedad –como mínimo- potencial de los términos de clase.

Ahora bien, decir que, en el límite, todos los términos son (al menos potencialmente) vagos no equivale en modo alguno a decir que todos son igualmente vagos. Dicho de otro modo: si llamamos “zona de penumbra” al conjunto –a su vez borroso- de objetos de los que no sabríamos decir con certeza si están incluidos o excluidos de la denotación de un término, éste será tanto más vago cuanto mayor sea su zona de penumbra. Finalmente, las propiedades que connotan algunos términos –como “héroe” o “canalla”- pueden no ser de carácter estrictamente empírico, sino valorativo, en cuyo caso la determinación de su denotación no depende sólo de las reglas semánticas convencionales vigentes en la comunidad, sino de la aceptación de ciertos juicios de valor (Bayon, 1996, p. 4).

Básicamente debemos considerar que, a pesar de las pretensiones de generalidad de las normas que nos rigen, dependerán y se modificaran a partir de variaciones en los convencionalismos sociales, de las costumbres propias de una comunidad, que al interpretarlas o aplicarlas, su criterio podrá coincidir o no con aquél pretendido por el legislador. A partir de lo cual, se deberá procurar en la redacción la utilización de aquellos términos que posean “autonomía semántica”, que se evidencia cuando la determinación de su denotación depende sólo de las reglas semánticas vigentes, (porque las propiedades que connota son de carácter empírico, y no valorativo) (Schauer, 1991).

Ahora podemos decir, con palabras de Ferrajoli, que el ideal clásico del imperio de la ley implica antes que cualquier otra cosa una regla de formación del lenguaje legal, es decir, un conjunto de exigencias al legislador acerca del modo en que deben quedar configuradas las normas que dicta. Esas exigencias son fundamentalmente dos: debe utilizar términos que posean autonomía semántica; y, entre ellos, los que tengan menor grado de vaguedad posible (aún sabiendo que ésta, en última instancia, es ineliminable) (Bayon, 1996, p. 4).

De no recurrir a estas básicas, pero imprescindibles exigencias, resultaría en una labor legislativa carente de generalidad, ya que como hemos dicho, la norma variaría en base a la interpretación de los términos utilizados, derivando en una redacción incompatible con el Estado de Derecho. Ahora bien, la dificultad normativa no se limita a lo descrito,

ya que:

El modelo clásico de Estado de Derecho sólo puede realizarse respecto del conjunto de casos comprendidos en el núcleo no vago de normas formuladas con los requisitos antedichos. Si entendemos provisionalmente, prescindiendo por ahora de mayores precisiones conceptuales, que la distinción entre “reglas” y “principios” –como especies del género común “norma”– tiene que ver de algún modo, por lo menos en parte, con la satisfacción o no de estos requisitos, podríamos decir, con Scalia, que el rule of law requiere un law of rules: que el ideal clásico del imperio de la ley –y el modelo cognocitivist y deductivista de jurisdicción que es su corolario– requiere un derecho compuesto sólo de ese tipo específico de normas que serían las reglas (Bayon, 1996, p. 4).

Encontramos entonces dos obstáculos que afectan la regulación de nuestra problemática desde la concepción y redacción de las propias normas, como lo son el ideal inalcanzable de la autonomía semántica, y además, el propósito deseable del legislador, que se representa en el ideal, normativo esta vez, de orientar la conducta de los individuos, ya que la expresión de dicho propósito utópico coloca al legislador ante una opción dilemática (Bayon, 1996).

La primera posibilidad de que dispone consiste en formular su directiva diciendo simplemente que debe realizarse el propósito buscado: por ejemplo, que no se considere penalmente responsable a quién no tenga madurez suficiente para discernir realmente el alcance de sus actos...

Pero legislar de este modo tiene dos inconvenientes. Uno, evidente, para los ciudadanos, que quedan en una flagrante situación de inseguridad. Y otro –que es el que ahora me interesa resaltar– para el propio legislador: porque habiendo legislado así, la identificación en concreto de los casos que satisfacen el propósito buscado no va a depender de su propio juicio al respecto, sino que queda librada por completo al juicio del llamado a aplicar la norma (que puede coincidir solo parcialmente con el suyo). Es decir, este modo de legislar implica una pérdida de control por parte del legislador, una traslación de autoridad desde el emisor de la norma hacia su aplicador.

Para evitar ese resultado puede formular su directiva de otro modo. Puede intentar formar una clase de casos cuya extensión sea lo más parecida posible al conjunto ideal de supuestos en los que se realizaría perfectamente el propósito buscado, y para pertenecer a la cual haya de

concurrir una propiedad cuya identificación no dependa, precisamente, del juicio de otro (del aplicador) acerca de si queda o no realmente satisfecho en cada caso aquél propósito: puede prescribir, por ejemplo, que sólo se considere responsables penalmente a quienes hayan cumplido dieciocho años. Esta forma alternativa de legislar tiene también sus costes desde el punto de vista del propio legislador; porque este ha de ser consciente de que, habiendo formulado su directiva de este modo, habrá inevitablemente algunos casos en que sea aplicable y en los que sin embargo su cumplimiento no promueva el propósito realmente buscado; y a la inversa, casos que caigan fuera del ámbito de aplicación de la norma y en los que, sin embargo, hacer lo que ésta exige sí promovería su propósito (Bayon, 1996, p. 5 y 6).

Como hemos podido apreciar en el capítulo 2, la norma que regula la situación de salud y de las transfusiones de sangre (procedimiento invasivo y riesgoso por excelencia) impone un determinado rango de edad, reflejo del modo de legislar que acabamos de explicar. Pero al hacerlo, elimina la disposición de la propia salud de personas capaces, desde su desarrollo progresivo, de hacerlo, mientras que incluye a otras que quizás, a pesar de cumplir con la edad requerida, no se encuentren en condiciones de asumir responsabilidades ante determinados procesos de salud que entrañen riesgos, condición que sí hayan alcanzado otras personas. Es decir que los costos contemplados al legislar, al parecer, han sido considerados de forma tal que se acepte la sub. y la sobre inclusión en el caso que nos compete.

Ahora bien, si esto es en pos de la seguridad jurídica, en pos de retener en el legislador y no delegar en el aplicador (juez) el control de las regulaciones, debemos entender que el costo de este modelo legislativo es relativamente bajo y aceptable en nuestro ordenamiento jurídico, de forma tal que, de este modo se logra en el mayor grado posible, la tan pretendida y necesaria seguridad jurídica. Pero cuando ponemos en la balanza los casos en los que está en juego la salud de los individuos, ¿podemos correr los riesgos de evitar que una persona, competente a partir de los principios que debieran contemplarse, decida sobre los procedimientos que se le apliquen?.

Se entiende y supone que lo que se pretende es resguardar, desde la generalidad de norma, la libertad presente y futura de la persona, de brindar el resguardo necesario para que el ejercicio de la opción de vida presente no perjudique el futuro, en tanto no se comprenda y sea capaz de hacerse responsables de dicha afectación. Pero legislar de un

modo cuyo costo es la infra y la sobre inclusión, resulta peor que la otra alternativa cuyo coste sería el no reflejo de las convicciones, momentáneas, por cierto, fruto de la sociedad del momento, del legislador, ya que continuamente se innova en múltiples campos de la salud, que nos permiten nuevos procedimientos a menor riesgo que evitan las transfusiones de sangre, y nuevos métodos para determinar el desarrollo progresivo de las personas menores de edad. Pero, no debemos además obviar el reflexionar en que:

En la teoría del derecho contemporánea se ha explicado de varias maneras distintas en qué consiste la diferencia entre principios y reglas en tanto que especies del género común "norma". Pero me animaría a sugerir, al menos a los efectos que aquí interesan y sin mayor afán de precisión, que denominemos "principios" a las directivas que dicta el legislador según la primera de las opciones que acabamos de mencionar y "reglas" a las que dicta con arreglo a la segunda. Los principios, entonces, serían normas que prescriben que se realicen ciertos valores, mientras que las reglas serían normas que moralizan deónticamente acciones determinadas descritas en términos que poseen autonomía semántica. Los principios no aclaran qué acciones en concreto materializarían o frustrarían aquellos valores; las reglas no aclaran qué valores se realizan al ejecutarse la acción que prescriben...

Un derecho compuesto solo de principios daría lugar a lo que Schauer denomina una "jurisprudencia de razones", en la que la solución de cada caso exigiría siempre la concreción y ponderación de todos los valores en juego, con resultados previsibles de antemano. En un derecho compuesto solo de reglas, en cambio, éstas pueden ser aplicadas de forma "opaca", es decir, pueden controlar la decisión en cada caso concreto que resultan aplicables, incluso cuando hacer lo que la regla exija no coincida con lo que exigiría su propósito o justificación subyacente.

Pues bien, para optar por un procedimiento u otro el legislador debe comparar sus costes respectivos: si elige el primero, el coste en merma de seguridad y en aplicaciones posibles del principio según un criterio de fondo no coincidente con el suyo; si elige el segundo, el coste en aplicaciones e inaplicaciones estrictas de la regla que no sirven al propósito real buscado; y elegir, como es natural el que a su juicio resulte menor. Ahora bien, si esto es así, me parece que hay una idea fundamenta que debe ser enfáticamente subrayada: si se acepta que el legislador, sólo él, quien cuenta con la autoridad para realizar ese balance, entonces la solución que finalmente adopte deberá aceptarse en sus propios términos: no porque ello no vaya a conducir a veces a soluciones indeseables (nótese bien: que el propio legislador

reconocería como indeseables); sino porque se respeta su criterio acerca del cuál, entre dos series alternativas de posibles decisiones indeseables, es globalmente menos dañina (Bayon, 1996, p. 6).

Es decir que el costo legislativo, al considerar opciones respecto a la generalidad de la norma y el poder de control en el legislador, las opciones que contemplamos parecen inclinar la balanza hacia una regulación de reglas.

Pero, al contrario de esta primera hipótesis que pueda surgir, entiendo que debo proponer la legislación en base a principios ¿por qué? Porque afecta la individualidad y el plan de vida de las personas. Establecer un criterio rígido en este sentido, a pesar de que se contemple una edad relativamente baja (en relación con el caso Saguir y Dib, como veremos en el próximo capítulo), estaría en contra de la libertad que predica nuestro ordenamiento y no dejaría de ser un criterio rígido, tal como vimos ya en el capítulo 2.

Quizás deba realizar una aclaración al respecto, porque no deben ser pocos los que están considerando descartar esta propuesta sin siquiera reflexionar al respecto, es más, puede parecer una locura siquiera considerar un ordenamiento que no permitiera seguridad y generalidad jurídica. Pero no propongo que todo el ordenamiento se legisle de igual forma, no propongo que nos apartemos de la seguridad o la previsibilidad que exige un estado de derecho, en definitiva, propongo una excepción si es que podemos llamarlo de esta forma.

Es decir, sí propongo este tipo de norma en materia de la propia disposición de la salud. No es requisito forzoso un mismo tipo de norma, con un mismo tipo de costo legislativo para toda situación regulada, así como tampoco existe una situación más íntima ni más entrelazada con las convicciones del propio plan de vida del que pueda disponer el individuo que el campo de la salud.

Además, puede resultar oportuno que el criterio a aplicarse en un caso concreto, teniendo como base la normativa principios, este, se aleje del criterio del legislador, ya que, como hemos advertido y considero acertado repetir, constantemente la ciencia médica se moderniza permitiendo la reducción de riesgos en procedimientos

alternativos a las transfusiones de sangre, a la vez que se actualizan métodos para determinar la capacidad progresiva en el desarrollo particular de cada menor de edad.

Por supuesto, podemos encontrar otra opción a lo que acabo de plantear:

El derecho, en un Estado de Derecho constitucional, hace explícitas él mismo en forma de principios sus condiciones sustanciales de justificación, convirtiéndolas por un lado en requisitos de validez de la legislación y, por otro, en criterios interpretativos del conjunto del ordenamiento... Ello altera decisivamente el ideal clásico del imperio de la ley y obliga, a mí entender, a replantear el sentido de la diferencia entre casos fáciles y casos difíciles (Bayon, 1996, p. 7).

Considero que esta es la pretensión del legislador plasmado en el Art. 26 del CCCN, y que resulta apto y correcto para el resto del ordenamiento, aquél que no involucre el espacio propio y resguardado de la intimidad, pero insuficiente o incompleto para el caso de los tratamientos de salud.

Pero además, incluso se ha llegado a cuestionar el fundamento en los principios como excepción a la regulación normativa en base a reglas, ya que quienes defienden esta perspectiva consideran que:

La idea clave es que un principio puede requerir que un caso, comprendido inequívocamente en la zona de clara aplicabilidad de una regla –según las convenciones semánticas vigentes-, sea resuelto de un modo diferente al dispuesto por aquella. Los principios pueden justificar excepciones a las reglas: pero entonces, si no es posible determinar de antemano el conjunto preciso de casos gobernados por un principio –porque éste puede concurrir en muchos de esos casos con otros principios, y no contamos con una jerarquización u ordenación estricta de los mismos que defina su peso respectivo-, entonces tampoco podemos determinar de antemano el conjunto preciso de excepciones obligadas a la regla, lo que es tanto como decir que no podemos determinar de antemano en qué caos la regla es aplicable (Bayon, 1996, p. 7).

Ante esta circunstancia en la que se cuestiona recurrir a los principios incluso como base para las excepciones, ante el modo que nuestro ordenamiento regula nuestro objeto de estudio y ante el modo opcional de legislar que se propone, a continuación veremos un sistema de ponderación de los principios en juego, útil tanto para el legislador como para el aplicador del derecho, de manera tal que se verá reflejada la posibilidad de la

utilización de los principios como base normativa e interpretativa.

4.3. MONISMO ÉTICO:

Es momento de abordar la problemática desde la perspectiva de las consecuencias normativas, ya que tras la redacción de la norma, necesariamente debemos evaluar la forma de aplicación e interpretación de la misma, la forma de interpretar el derecho legislado. De este modo, debemos iniciar desde el consecuencialismo, ya que éste puede definirse como una teoría ética que cuenta con dos rasgos fundamentales que la definen: a) la prioridad de lo bueno sobre lo correcto, y b) el hecho de que no exista ninguna caracterización de lo correcto como algo independiente de lo bueno. Para el consecuencialismo, lo correcto simplemente es aquello que maximiza lo bueno (Farrell, 2003, p. 89).

Entiendo correcto iniciar contemplando una ideología ética que prioriza aquello que, como he señalado, considera lo bueno por encima de lo correcto, ya que si entendiéramos que es buena la libertad, y por ende la autodeterminación, más aún si es aplicada a la propia salud, entonces (en consecuencia) esto primaría por sobre la obligación del sistema de salud y/o el Estado de hacer aquello que pueda considerarse como “correcto” y preservar la salud a cualquier costo avasallando dicha autonomía. Lo que es más, se encontraría obligado a garantizar dicha autodeterminación (cuestión que veremos en el siguiente capítulo).

Ahora bien, si la variedad de consecuencialismo que hemos de adoptar es la autonomía en el rechazo a las transfusiones de sangre en los menores, y consideramos forzosamente la agregación, no cualquier grado de autonomía debe contar para la agregación. Si a modo de ejemplo cien millones de personas experimentan un pequeño grado de autonomía al mirar por televisión un partido de fútbol, pero continuar con la transmisión de él provoca graves lesiones a una persona, la transmisión debe interrumpirse. Si cien millones de personas experimentan durante cinco minutos un ligero dolor de cabeza en el caso de que salvemos la vida y autonomía de una sola persona, igualmente debemos salvar a dicha persona (Farrell, 2003).

Desde la perspectiva ética la agregación, es decir, la suma de cada situación considerada como buena para una mayor cantidad de ello, no es un rasgo a considerar despreciable.

MENORES DE EDAD Y EL RECHAZO A LAS TRANSFUSIONES DE SANGRE.

Pero se trata de que en estos casos la autonomía que está en juego no alcanzara un umbral suficiente para que la agregación (suma) se lleve a cabo. No existe un umbral preciso para la agregación: un determinado nivel de autonomía puede no contar en un caso y contar en otro. Siguiendo el ejemplo, un ligero dolor de cabeza no se agrega a otro ligero dolor de cabeza (ni a cien millones de ellos). Pero si debo optar entre un estado de cosas en el que puedo preservar autonomía y salvar la vida de un individuo, y otro estado de cosas en el que también puedo salvar la vida de un individuo, resguardar su voluntad y –a la vez- aliviar también un ligero dolor de cabeza de otra persona, el segundo estado de cosas es mejor que el primero.

La vida humana está por encima de la agregación, y (una vez que se alcanza el nivel de la agregación) a partir de él, cualquier grado de felicidad cuenta.

Ahora bien nos corresponde en este punto caracterizar el pluralismo y el monismo éticos. Una teoría ética es monista si acepta un solo valor. Desde luego no existe ninguna dificultad en concebir un consecuencialismo monista ya que se adapta naturalmente a su estructura: solo debemos definir aquel valor que consideramos como “lo bueno” y a partir de allí definirle resto del razonamiento como lo hemos planteado.

Pero imaginemos ahora que la teoría ética que hemos adoptado reconoce dos valores la felicidad y la autonomía, y además, los ordena con la felicidad como valor de orden superior (Farrell, 2003). En tal caso podemos entender que la estructura consecuencialista nos dice que:

Lo correcto es maximizar la felicidad; una vez que la felicidad se haya maximizado, lo correcto es maximizar la autonomía. Cuando estamos ocupados en la maximización de la felicidad, podemos disminuir la autonomía sin inconveniente alguno, siempre que esto sea necesario para aumentar la felicidad. Sólo cuando llegamos al máximo posible de felicidad, podemos comenzar a ocuparnos de la autonomía.

Supongamos que hemos llegado al máximo posible de felicidad; asignémosle a esta situación – arbitrariamente, por cierto- el número 100. Supongamos ahora que –manteniendo 100 unidades de felicidad- existen dos estados de cosas posibles, A y B. En A, la autonomía asciende a 40 unidades y en B, a 35. El consecuencialismo que estoy caracterizando aquí nos ordena optar por el estado de cosas A. Pero lo hace sólo porque el grado de felicidad se mantiene constante

en A y en B; si para aumentar la autonomía hubiera que disminuir la felicidad, el orden lexicográfico lo prohibiría terminantemente.

En suma: es perfectamente posible diseñar un consecuencialismo pluralista, siempre que todos los valores del sistema en cuestión estén ordenados jerárquicamente (Farrell, 2003, p. 91-93).

Otra opción en la concepción de un consecuencialismo ético desde el pluralismo es a la manera intuicionista, concibiendo la pluralidad de valores sin un orden jerárquico establecido, contrario a lo que acabamos de referir. Pero nos enfrentamos a la dificultad de pretender maximizar más de una variable a la vez: es posible que para alcanzar la mayor felicidad (en términos totales), haya que sacrificar a un gran número de personas o su autonomía, y a la inversa de la situación, es posible que el mayor número alcanzable de personas felices no produzcan la mayor felicidad (en términos de cantidades totales).

La conclusión a la que arriba el autor al que hemos interpretado hasta en momento en el desarrollo y la caracterización de las distintas teorías es que la única manera de compatibilizar el consecuencialismo con el pluralismo consiste en ordenar jerárquicamente a los diferentes valores que la teoría postule. De otra forma relega al consecuencialismo a la obligación de adoptar un monismo ético. (Farrell, 2003).

Se plantea entonces la dificultad, como dijimos ya, de elegir entre dos estados cuando dos valores entran en conflicto y, si decidiéramos optar una estructura consecuencialista que nos permita establecer lo bueno por encima de lo correcto en defensa de la autonomía de los menores en el rechazo de las transfusiones, nos encontraríamos a priori con la dificultad de que esta teoría sería incompatible con otros valores (es decir que cedería la teoría ética misma en caso de conflicto entre valores); o sino por otro lado, con un problema de jerarquización de valores, dificultad ante la cual Farrell se muestra incapaz de ofrecernos una solución.

4.4. MODELO RESOLUTIVO:

En este apartado propongo una alternativa a tal jerarquización, una alternativa que permite resolver una situación en la que podamos encontrar dos principios o valores en

conflicto.

El enfoque subjuntivo resulta atractivo cuando dicho conflicto entre principios requieren acciones incompatibles.

Aplicar el derecho consiste en determinar la norma individual que establece una cierta consecuencia normativa para un caso individual determinado. Para tal fin, se trata de mostrar que dicho caso individual es una instancia de un caso genérico al que una norma aplicable correlaciona con esa consecuencia normativa. Dicha operación se conoce con el nombre de subsunción (Moresco, 2010, p.1).

Pero esta primera aproximación, si bien extendida en el campo del derecho, resulta insuficiente ante la variedad de nuestro paisaje moral. Los particularistas, señalan que el hecho de que una propiedad de una situación determinada sea relevante en relación con su corrección y encausamiento, no presupone que lo sea en cualquier otra circunstancia (Moresco, 2010). Es decir que no alcanza la generalidad que pretende ante la resolución de principios en conflicto.

Esto provoca quizás cierta ansiedad en el ámbito jurídico, ya que aceptar que ante la diversidad de contextos no podamos encontrar un principio moral válido en cada uno de estos y en cada situación de manera invariable, implicaría que aún ante normativas constitucionales, la solución en cada caso dependería del caso particular (Moresco, 2010).

Todo parece conducir a la inexistencia de un principio aplicable que resuelva el conflicto entre principios fuera del particularismo, que nos guía hacia la incertidumbre y la inseguridad jurídica; o fuera de una escala jerárquica rígida como la propuesta por Farrell, que nos alejaría de la equidad y la justicia.

Pero si analizamos el enfoque especificionista, encontramos una alternativa que consiste en reducir el alcance de los principios pero conservar su fuerza. Ante la insistencia del enfoque particularista de que las razones morales o jurídicas se comportan de un modo en el que el todo es superior a la suma de las partes, la presente estrategia intenta secuestrar al holismo y acomodarlo en un marco generalista. (Moresco, 2010).

Desde esta perspectiva, como veremos a continuación, podemos ponderar dos principios

en conflicto desde una teoría aplicable a la generalidad de los casos, pero que brinda también espacio para la singularidad de cada situación en particular. Para lograr esto último, deberíamos ser capaces establecer cual de los principios en pugna tiene mayor peso en abstracto, fuera de una escala rígida.

Para lograrlo, debemos pensar en un modo de configurar la ponderación como un paso previo a la subsunción, propia del enfoque jurídico.

Una vía según la cual la ponderación es la operación que permite pasar de las normas que establecen derechos fundamentales, que tienen la estructura de principios –pautas con las condiciones de aplicación abiertas–¹⁶, a reglas –pautas con las condiciones de aplicación clausuradas –, con las cuales es posible llevar a cabo la subsunción, en el ámbito de un problema normativo determinado (Moresco, 2010, p.6).

Siguiendo nuestra narración, para la configuración del modelo que proponemos, encontramos que divide el proceso en cinco etapas que permiten compatibilizar la subsunción aplicable al derecho, con una generalidad de alcance reducido.

La primera etapa consiste en la delimitación del problema normativo, de lo que Alchourrón y Bulygin han llamado el universo del discurso. Delimitar claramente el ámbito del problema normativo que nos ocupa permite, principalmente, hacer el problema manejable: ya no nos referimos al conjunto de todas las acciones humanas posibles, sino sólo a un conjunto mucho más reducido de acciones humanas (Moresco, 2010, p.6).

En el caso del rechazo de transfusiones de sangre en menores de edad podría ser: acciones de autonomía en la salud de las personas menores de 18 años.

En la segunda etapa identificamos las pautas aplicables a este ámbito de acciones, que en el presente caso son aplicables: el principio que establece la libertad de rechazar tratamientos clínicos y el principio de conservación de la salud y evitar las prácticas eutanásicas (Moresco, 2010).

La tercera etapa consiste en la consideración de determinados casos paradigmáticos, reales o hipotéticos, del ámbito normativo previamente seleccionado en la primera etapa. Los casos paradigmáticos tienen la función de constreñir el ámbito de reconstrucciones admisibles: sólo son admisibles aquellas reconstrucciones que reconstruyen los casos paradigmáticos

adecuadamente (Moresco, 2010, p.6).

En el problema normativo delimitado en la primera etapa, podemos considerar como casos paradigmáticos los siguientes:

- a) En los casos en que existan tratamientos alternativos preferidos por el paciente, y en tanto no implique una práctica eutanásica, se pueden rechazar tratamientos de salud. Como ejemplo de un supuesto en el que el principio de conservación de la salud cede ante el principio de autonomía de la voluntad.
- b) Los casos en los que no existan procedimientos alternativos posibles y la omisión de tratamiento implique una práctica eutanásica, es un supuesto en el que el principio de autodeterminación cede ante el principio de conservación de la salud.

En la cuarta etapa se establecen las propiedades relevantes de ese universo del discurso. El establecimiento de las propiedades relevantes ha de hacer posible la determinación de las soluciones normativas (Moresco, 2010). En nuestro caso son relevantes las siguientes propiedades: que exista otro tratamiento para la misma sintomatología, que el rechazo del tratamiento se realice mediante el consentimiento informado (en cualquiera de sus dos versiones: en el momento o mediante directivas anticipadas de salud), que el rechazo del procedimiento no cause ni pretenda la muerte directamente.

La quinta y última etapa consiste en la formulación de las reglas que resuelven de modo unívoco todos los casos del universo del discurso. Una regla, sería la siguiente (Moresco, 2010):

- 1- Los rechazos de tratamientos de salud (o en nuestro caso de transfusiones de sangre) cuando existen procedimientos alternativos, se exteriorizan mediante el consentimiento informado y no causan la muerte, se encuentran permitidos.
- 2- Los rechazos de tratamientos de salud cuando no existen procedimientos alternativos, o no son exteriorizados mediante el consentimiento informado y causan la muerte, no están permitidos y el médico no se encuentra obligado a cumplir dicha disposición.

De este modo, a partir de reducir el alcance de los principios involucrados, este modelo permite la aplicación del modelo subjuntivo, y a los órganos jurisdiccionales, al

considerar un caso individual del ámbito normativo, resuelve en su reconstrucción todos los casos individuales del ámbito (Moresco, 2010). Esto permite hacerlo

De manera compatible con que en otro caso individual perteneciente a ese ámbito, o bien debe seguir la reconstrucción llevada a cabo o debe mostrar una propiedad relevante, no apreciada previamente, que le permita resolver algunos casos individuales de un modo diverso (Moresco, 2010, p.7).

Las reconstrucciones del modelo propuesto requieren sí el requisito previo de establecer y seleccionar las propiedades consideradas relevantes de manera correcta y acorde al derecho vigente, sino deviene en una concepción meramente subjetiva. Esta selección de propiedades no estará en posición de resolver todos los casos individuales, principalmente porque los conceptos que describen las propiedades son vagos y siempre quedarán casos de duda (Moresco, 2010), pero mediante este procedimiento, al analizar un caso en particular no debemos luego considerar todo el universo moral en su conjunto.

4.5. CONCLUSIONES PARCIALES:

Entiendo que debemos interpretar que el modelo propuesto resulta oportuno, ya que la posibilidad de aplicar un sistema consecuencialista-subsuntivo, desde una perspectiva que permite la seguridad jurídica, nos brinda la resolución entre principios en conflicto de una forma compatible con una legislación flexible en base a principios, con la generalidad de las reglas y con la actividad cotidiana de los juristas, de este modo, podemos considerar un amplio espectro moral que no debe limitarse a una escala rígida, a la vez que se facilita la labor jurisdiccional.

**CAPITULO V:
5. JURISPRUDENCIA.**

5.1. INTRODUCCIÓN:

No podemos dejar de lado antes de finalizar este breve peregrinaje a través de los distintos aspectos que hacen al rechazo de transfusiones de sangre en menores de edad, el reparar en el criterio interpretativo que hacen los órganos jurisdiccionales de la temática, ni podemos menos que detenernos para descifrar el rol que compete a quienes deben aplicar el derecho, para poder completar el paisaje de nuestro análisis.

5.2. LA ACTIVIDAD JUDICIAL:

El modelo clásico de Estado de Derecho tiene su eje en la idea de imperio de la ley, es decir, en la apuesta de una supremacía de la ley por encima de los seres humanos, sin importar edad o cargo, desde un criterio objetivo. Esto es considerado como requisito para nuestro objeto de investigación, ya que se considera como condición de posibilidad de la autonomía individual, debido a que si las decisiones del poder son arbitrarias, entonces la formación de planes de vida de las personas resultaría una tarea titánica ante la carencia de información acerca de las consecuencias previsibles de sus acciones (Bayon, 1996).

“... ese ideal normativo del imperio de la ley, valioso en tanto que condición de posibilidad de la autonomía individual, se materializa en una serie de exigencias en cuanto al modo en que ha de estar configurado el derecho desde el punto de vista formal...” (Bayon, 1996, p. 2). Por un lado el derecho, en tanto conjunto de normas, deben emanar de una autoridad reconocida y ser estas generales y abstractas, razonablemente estables, públicas y tan claras como sea posible, problemática que tratamos en el capítulo anterior (Bayon, 1996). Por otro lado, debemos considerar la aplicación y el control del derecho.

Hemos desarrollado las consideraciones en torno al modo de legislar, es decir, de redactar una norma, proponiendo que deba ser redactada de forma tal que permita, en base a principios, la consideración de casos particulares, al menos en lo que se refiere a la decisión del rechazo de transfusiones de sangre en los procesos de salud por parte de los menores de edad.

Esto se justifica, como hemos desarrollado y veremos a continuación, entre otras cosas, en que cuando debemos traducir esta situación a los órganos de aplicación, es decir,

al órgano jurisdiccional llamado a determinar en el caso concreto la consecuencia de una determinada regulación a una situación particular, el criterio rígido imperante en nuestro derecho, resulta insuficiente.

Si la función de los jueces consiste en la operación subsuntiva, es decir, en la determinación de que un caso es una manifestación particular de una norma general y abstracta, nos encontramos ante una gran dificultad desde una doble perspectiva: si la regulación es creada de forma tal que dicha operación resulte siempre posible de manera mecánica, estaríamos, como hemos mencionado ya, ante una infra inclusión en sus preceptos, y, por otro lado, ante una limitación interpretativa, ya que la labor judicial estaría limitada a determinar la norma aplicable a cada caso. En este sentido

Aplicar una ley “clara y terminante” sin interpretarla querría decir entonces aplicarla según una interpretación literal. E “interpretar la ley” equivaldría o bien a determinar el sentido de una ley que no es “clara y terminante”, o bien, ante una ley que sí lo es, a atribuirle un sentido que se aparta del que literalmente tiene porque éste le parece al juez “duro y contra equidad” (Bayon, 1996, p. 3).

Lo que se le estaría negando al juez es legitimidad en la interpretación de la ley en cualquiera de dichos sentidos. Si la norma no resulta clara y terminante, si no contempla la solución para el caso concreto que se plantea, el único que contaría con legitimidad para aclararla, sería el legislador. Mientras que cuando sí resulta en sí misma clara y terminante, entonces el juez se encuentra obligado a una aplicación rigurosa, logrando que se mitigue el resultado de esta aplicación rigurosa de la ley solo mediante indulto del poder ejecutivo (Bayon, 1996).

Cuando se limita la labor interpretativa tendiente a la equidad y a la justicia desde la legislación, las opciones en materia de jurisdicción se reducen, como hemos apreciado, a una mera tarea mecanicista (inexistente en estado puro, por supuesto, pero con una tendencia clara hacia esto), o a la exploración de dos opciones: recurrir a legislaciones o interpretaciones extranjeras, forzando aquello que se encuentra limitado al pretender la extensión del ordenamiento al ámbito internacional o en todo caso, finalmente, apartarse de los límites lisa y llanamente, y aplicar el criterio del propio órgano de aplicación. Analizaremos a continuación estas últimas dos situaciones que hemos mencionado en

nuestro sistema jurídico, para comprender la respuesta jurisprudencial ante la legislación, ya que podemos dejar aparte el caso de la dimensión mecanicista, siendo que no repara en principio, en mayores dificultades que la particularización de la norma en un caso concreto (sin ingresar al debate acerca de si existe un modo de legislar que pueda permitir dicho proceso de forma pura).

5.3. TRANSFUSIÓN DE SANGRE COMPULSIVA:

Resulta conocido en el ámbito jurídico el caso “Bahamondez, Marcelo s/medida cautelar”⁵¹, pero merece la pena recordarlo y traerlo a colación más de 20 años después, ya que ha sido un hito en la interpretación de la corte respecto a la libertad y el rechazo de transfusiones de sangre.

En el caso, Marcelo Bahamondez es internado en el Hospital Regional de la ciudad de Ushuaia afectado por una hemorragia digestiva. Los profesionales dictaminan que requiere para su tratamiento la realización de una transfusión sanguínea, situación a la que esta persona se opone por convicciones propias, aún en conocimiento del riesgo que entrañaba.

La Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia en confirmación de la resolución de la instancia anterior que autorizaba la práctica recomendada por los médicos en el paciente, luego incluso a considerar que la decisión del señor Bahamondez constituía un “suicidio lentificado”. Se concede el recurso extraordinario, pero al momento de dictarse el pronunciamiento, el paciente había recibido el alta, es decir que no subsistían las causas que motivaron las actuaciones, por lo que resultaba inoficioso el pronunciamiento.

Sin embargo, el voto de los jueces empieza a dilucidar la cuestión de la libertad, la autonomía y la objeción de conciencia, como veremos a continuación.

En primer lugar nos brinda una explicación del sentido interpretativo que nos permite entender una de los principios base de nuestra Constitución Nacional:

⁵¹ C.S.J.N., “Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar”, Fallos 316:479 (1993).

MENORES DE EDAD Y EL RECHAZO A LAS TRANSFUSIONES DE SANGRE.

El sentido del Art. 19 de la Constitución Nacional es conceder a todos los hombres una prerrogativa según la cual pueden disponer de sus actos, de su obrar, de su propio cuerpo, de su propia vida, de cuanto le es propio. Ha ordenado la actividad humana sobre la base de atribuir al individuo una esfera de señorío sujeta a su voluntad; y esta facultad de obrar válidamente libre de todo impedimento conlleva la de reaccionar u oponerse a todo propósito, posibilidad o tentativa por enervar los límites de dicha prerrogativa⁵².

Determinando que la forma correcta de entender este artículo es a partir de la soberanía del individuo sobre su propia salud. Se destaca, también la cuestión de la libertad de voluntad de la persona:

Esta corte ha reconocido raigambre constitucional al derecho a la libertad religiosa y, más ampliamente, a la libertad de conciencia; así se sostuvo que la libertad de conciencia consiste en no ser obligado a un acto prohibido por la propia conciencia, sea que la prohibición obedezca a creencias religiosas o a convicciones morales⁵³.

Finalmente, se hace referencia directa a la objeción de conciencia en las transfusiones de sangre, pero reconociendo aquello que es inherente a la persona, aquellos derechos individuales que la constituyen como tal:

En el caso, resulta irrelevante la ausencia de norma jurídica expresa que contemple el derecho a la objeción de conciencia a transfusiones sanguíneas, pues él está implícito en el concepto del mismo de persona, sobre el cual se asienta todo el ordenamiento jurídico; por otra parte- recordando la doctrina del caso “Kot” (Fallos, 241-291)- los derechos individuales- especialmente aquellos que solo exigen una abstención de los poderes públicos y no la realización de conductas positivas por parte de aquellos- deber ser hechos valer obligatoriamente por los jueces en los casos concretos, sin importar que se encuentren

⁵² C.S.J.N., “Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar”, Fallos 316:479 (1993), consid. 13 del voto en concurrencia de los doctores Fayt y Barra.

⁵³ C.S.J.N., “Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar”, Fallos 316:479 (1993), consid. 8 voto en disidencia de los doctores Cavagna Martínez Y Boggiano.

*incorporados o no a la legislación. Ello permite afirmar la tutela constitucional de la objeción de conciencia con base en los Arts. 14 y 33 de la Constitución Nacional*⁵⁴.

Pero aunque no podemos dejar aparte la cuestión cronológica, ni el hecho en devenir en abstracto el pronunciamiento en la causa, resulta oportuno considerar el criterio interpretativo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en una primer aproximación al rechazo de transfusiones de sangre y a un criterio que se ha consolidado a través de múltiples pronunciamientos.

Lo que resulta importante destacar es que en esta situación se pretendió limitar el derecho de rechazar transfusiones de sangre incluso en una persona que no se encontraba restringida desde el punto de vista legislativo. Podemos reflexionar entonces en los riesgos de alejarnos de un determinado parámetro objetivo y general, como es la edad, y permitimos que el activismo judicial decida caso por caso según un criterio subjetivo que en este caso se aleja del propósito de la norma.

5.4. PARADIGMAS JURISPRUDENCIALES EN MENORES DE EDAD:

Peor resta tomar en consideración, además de los riesgos de la concepción particularista de la problemática que acabamos de desarrollar con los riesgos que entraña en su aplicación, el conocimiento de los costos que nos permitan examinar la perspectiva de la jurisprudencia en relación a los límites impuestos a los menores de edad por la legislación, que, como bien sabemos ya, genera sus propios perjuicios.

Una situación paradigmática que involucra la libertad, la salud y también la cuestión de los menores de edad desde múltiples dimensiones, es aquél extraído del common law “Gillick y West Norfolk and Wisbech Area Health Authority”, fallo dictado por la cámara de Lores del año 1981. Este fallo, si bien resulta ajeno a nuestro derecho, es traído a nuestro desarrollo porque configura el inicio del cambio en la consideración de la autodeterminación en los menores de edad.

⁵⁴ C.S.J.N., “Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar”, Fallos 316:479 (1993), consid. 19 voto en disidencia de los doctores Cavagna Martínez y Boggiano.

MENORES DE EDAD Y EL RECHAZO A LAS TRANSFUSIONES DE SANGRE.

El caso surge cuando en Inglaterra comienza a plantearse la distribución de anticonceptivos a personas menores de 16 años. El Departamento de Salud de este país emitió en 1980 una circular dirigida a las autoridades sanitarias autorizando tal distribución, permitiendo a los médicos hacerlo aún sin informar a los progenitores de las menores, de acuerdo al criterio subjetivo del profesional.

En aquel entonces la actora, la Sra. Victoria Gillick era madre de cinco mujeres menores de edad y pretendió oponerse a que sus hijas recibieran tal medicación sin su consentimiento, motivo por el que finalmente se presenta ante la justicia para obtener la declaración pretendida.

La Cámara de Loes en última instancia se pronuncia estableciendo que:

La decisión determina además, que los derechos de los progenitores existen sólo para beneficio de los hijos y para permitirles cumplir sus deberes; que el derecho de los progenitores a elegir si sus hijos seguirán o no un tratamiento médico concluye cuando los hijos están en condiciones de aprehender la opción propuesta. Las condiciones que deberían darse se basan en ciertos criterios tales como la madurez, el entendimiento y una evaluación del mejor interés del menor.

A partir de este caso, tomado como modelo por distintas legislaciones, se configuró una nueva categoría de niños "Gillick competent" (capaz en los términos del caso Gillick) constituida por quienes, sin contar con la edad que los ordenamientos legales establecen para prestar un consentimiento válido, pueden hacerlo en función de su grado de madurez o desarrollo. Un menor es Gillick competent si ha alcanzado suficiente aptitud para comprender y madurez para expresar su voluntad respecto al tratamiento específicamente propuesto (Highton, 2015).

Este caso, además de brindar una nueva categoría de personas menores de edad en base a su propio desarrollo progresivo, es aplicado en nuestro propio derecho (regresando a nuestra jurisprudencia), y citando como argumento en un caso sumamente actual (2013), de la Cámara de Familia de Mendoza, como veremos a continuación.

En el problema que se resolvió en segunda instancia en la provincia de Mendoza, los padres de una menor de edad que padecía debilidad mental, pero que no había sido declarada tal judicialmente, pretendían la autorización para practicar en dicha menor una ligadura de trompas de Falopio (como procedimiento de esterilización). El juez autorizó dicha solicitud, pero la Cámara finalmente revocó la sentencia, preservando la

autonomía de la persona menor de edad.

Del voto de de la doctora Politino podemos extraer literalmente:

En el ámbito de la salud y las decisiones referidas al propio cuerpo, el concepto jurídico de capacidad no se identifica con el bioético de competencia. Esta última es una noción perteneciente al área del ejercicio de los derechos fundamentales o personalísimos que se identifica con el principio jurídico de autonomía progresiva, habiéndose incorporado en el derecho comparado (Gillick v. West Norfolk and Wisbech Area Health Authority", Corte de los Lores, Gran Bretaña, 1986, comentado por Grosman, Cecilia P., "Los derechos del niño y adolescente al cuidado de su propio cuerpo y, en especial, a la protección de su salud reproductiva", Anuario Departamento de Derecho Privado I, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires-Colegio de Escribanos de la ciudad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2001, p. 192) y en nuestro país (Trib. Sup. Just. Ciudad de Bs. As., "Liga de Amas de Casa, Consumidores y Usuarios de la República Argentina y otros v. Ciudad de Buenos Aires", RDF 2004-1, Lexis Nexis, Buenos Aires p. 47, con nota de Bidart Campos, Germán J., "Sexualidad, minoridad, discernimiento y patria potestad") expresa o implícitamente la idea de mayoría anticipada para el acto médico, que se basa en la premisa de que las personas adquieren conciencia sobre el propio cuerpo mucho antes de arribar a la mayoría de edad generalmente estipulada por las leyes (Famá, Victoria, ob. cit. p. 16). La joven se encuentra en plena adolescencia y conforme a su madurez psíquica y física ha manifestado su interés contrario a la intervención quirúrgica. En este sentido estimo que, no obstante que existe cierta contradicción entre las pericias de fs. 19/20 y fs. 24/25, en la audiencia celebrada a fs. 33, ha dado muestras de que puede entender la situación y que por tanto comprende la importancia de la decisión de que se trata”⁵⁵.

Como podemos apreciar, la interpretación receptada en un primer momento en el derecho internacional, posee vigencia en nuestro propio derecho y, lo que resulta fundamental es que se pretende siempre conservar la autonomía en la salud de los menores, más allá de la consideración particular que puedan desarrollar los magistrados y los peritos de la capacidad progresiva de cada menor en cada situación en particular.

⁵⁵ Cám. Flia. Mendoza, “M., S.O.Y.A. p/su hija menor M.P.A. p/ med. Autosatisfactiva”, Fallo 404/12 (2013), voto en disidencia de la Dra. Politino.

Como hemos prevenido al inicio de este capítulo, los jueces, ante una regulación inacabada, debido a la infinita variedad de situaciones que involucran la libertad, la salud y las íntimas convicciones de las personas, al interpretar la ley, recurre al derecho internacional para lograr una justificación acabada del caso para resguardar la libertad de rechazar procedimientos de salud en menores de edad.

Pero para una profundización, debemos detenernos en el fallo C.S.J.N, “Saguir y Dib, Graciela” Fallos 302:1284 (1980), cuyo origen obedece a la intención de una menor de edad (de acuerdo a las regulaciones imperantes en el momento) de donar uno de sus órganos a su propio hermano con padecimientos de insuficiencia renal, con fines terapéuticos. Nuestra Corte Suprema nos ofrece una interpretación de la regulación que compete a los menores de edad en relación a la equidad, dignidad y plan de vida de las personas, que lejos de categorías rígidas objetivas en la libre disposición de la propia salud, incorpora una perspectiva flexible que permite la consideración particular de cada menor, así como también un razonamiento compatible con el desarrollo progresivo, como lo demuestra el siguiente considerando:

Que el problema a resolver se relaciona con la edad necesaria para disponer la ablación en vida de un órgano del propio cuerpo con fines de trasplante terapéutico a un hermano. La norma específica (Art. 13, ley 21.541) ha de ser interpretada considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional, para obtener un resultado adecuado, atento a las excepcionales particularidades de esta causa, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (Fallos, t. 255, p. 360; t. 258, p. 75; t. 281, p. 146; causa "Mary Quant Cosmetics Limited c. Roberto L. Salvarezza" del 31 de julio de 1980). Ello así, porque no debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia en el sistema en que está engarzada la norma (Fallos, t. 234, p. 482). Sobre tales bases no es dable la demora en la tutela de los derechos comprometidos que requiere en cambio, consideración inmediata, oportuna y adecuada a su

*naturaleza, todo lo cual impone la superación de ápices formales, como necesario recaudo para el pertinente ejercicio de la misión constitucional de esta Corte*⁵⁶.

De este modo, además de la consideración del ordenamiento en su conjunto, basa su criterio en principios constitucionales que alejan una concepción mecanicista de la legislación:

Que las excepcionales particularidades de esta causa, precedentemente expuestas, comprometen al tribunal, en su específica misión de velar por la vigencia real y efectiva de los principios constitucionales, a ponderar cuidadosamente aquellas circunstancias a fin de evitar que la aplicación mecánica e indiscriminada de la norma conduzca a vulnerar derechos fundamentales de la persona y a prescindir de la preocupación por arribar a una decisión objetivamente justa en el caso concreto lo cual iría en desmedro del propósito de "afianzar la justicia" enunciado en el Preámbulo de la Constitución Nacional, propósito liminar y de por sí operativo, que no sólo se refiere al Poder Judicial sino a la salvaguarda del valor justicia en los conflictos jurídicos concretos que se plantean en el seno de la comunidad. La misión judicial, ha dicho esta Corte, no se agota con la remisión a la letra de la ley, toda vez que los jueces, en cuanto servidores del derecho y para la realización de la justicia, no pueden prescindir de la "ratio legis" y del espíritu de la norma; ello así por considerar que la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (doctrina de Fallos, t. 249, p. 37 y sus citas).

Que no se trata en el caso de desconocer las palabras de la ley, sino de dar preeminencia a su espíritu, a sus fines, al conjunto armónico del ordenamiento jurídico y a los principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el todo normativo, cuando la inteligencia de un precepto basada exclusivamente en la literalidad de uno de sus textos conduzca a resultados concretos que no armonicen con los principios axiológicos enunciados precedentemente, arribe a conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso o a consecuencias concretas notoriamente disvaliosas. De lo contrario, aplicar la ley se convertiría en una tarea mecánica incompatible con la naturaleza misma del derecho y con la función específica de los magistrados que les exige siempre conjugar los

⁵⁶ C.S.J.N., "Saguir y Dib, Claudia Graciela", Fallos 302:1284 (1980), consid. 2 del voto de la mayoría.

MENORES DE EDAD Y EL RECHAZO A LAS TRANSFUSIONES DE SANGRE.

*principios contenidos en la ley con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia...*⁵⁷

Demostrando acertadamente que la actividad jurisdiccional nos ofrece, en el caso de los menores y sus derechos en relación a la propia salud, el equilibrio necesario entre estos, su interés superior y la protección que proponen los límites a la autonomía incorporados en la legislación para su protección.

En este caso en particular surge claramente la segunda de las advertencias del inicio: el juez debe apartarse lisa y llanamente de la normativa vigente. El criterio rígido de la regulación obligaría a esperar a la mayoría de edad, forzando así a que la familia contemple como uno de sus miembros se encamina a la muerte.

La persona, de acuerdo a las ciencias auxiliares, si bien menor, desde su desarrollo progresivo era capaz de decidir respecto a su propia salud aún en tratamientos de riesgo, resultando obvio además el perjuicio que le causaría el fallecimiento de su propio hermano. Pero, apartarse del criterio del legislador en este caso que podemos llegar a considerar excepcional abre la puerta a la crítica y a los riesgos de que en una próxima situación el criterio de aplicación o interpretación del derecho nuevamente llegue a variar. Es decir que el criterio rígido empleado por el legislador en pos de la seguridad jurídica y el obligar al juez a una tarea mecanicista, resulto en un efecto contrario.

Además, si bien no refiere el caso al rechazo de transfusiones de sangre, sí lo hace respecto a tratamientos de salud que entrañan un alto riesgo, y si nos muestra una problemática reflejo de nuestro problema actual: encontramos en el derecho vigente un límite rígido en base a la edad que limita este tipo de decisiones. Es verdad que, desde este primer caso que nos permite el debate, han cambiado las normas y que la edad que permite la libre disposición de la salud se ha reducido (como se desarrollo en el capítulo 2) a la edad de 16 años, pero no cambia el problema al que nos enfrentamos: ¿Qué

⁵⁷ C.S.J.N., “Saguir y Dib, Claudia Graciela”, Fallos 302:1284 (1980), consid. 7 y 12 del voto de la mayoría.

pasaría si un menor de 15 años y 11 meses se encuentra en una situación similar a la que hemos analizado?.

5.5. EL ROL DEL ESTADO:

Nos falta entonces, entender cual es el papel que desempeña el Estado frente a, como hemos visto hasta aquí, una doctrina, una legislación y una jurisprudencia que nos plantean distintas situaciones respecto autonomía de las personas, y de los menores en particular en el rechazo de las transfusiones de sangre.

Puede llegar a suponerse que al ser la salud parte del ámbito del dominio de la propia persona sobre sí misma, correspondería una actitud pasiva o expectante, característica de una actitud liberal, fuera de todo intervencionismo.

Mill, por ejemplo plantea una teoría de estructura consecuencialista, en la que prioriza lo bueno por sobre lo correcto (Ver Capítulo 4), entendiendo a la autonomía como “lo bueno”, en paralelo a lo que hemos planteado, estableciendo para el caso un determinado rol para el Estado (Farrell, 2003).

A partir de este planteo

El Estado, entonces, está autorizado (o, incluso, obligado) a examinar las acciones de los individuos, para decidir si ellas maximizan o no la autonomía. Si no lo hacen, la acción será incorrecta, y el Estado tendrá la facultad –o incluso la obligación- de prohibirla. (En realidad, si la omisión del individuo minimizara su autonomía, el Estado tendría también la facultad de obligarlo a actuar, pero no voy a desarrollar aquí esta implicancia –claramente autoritaria- de la teoría que estoy criticando.).

No cuenta entonces la autonomía en la etapa de la elección del plan de vida, o –ciertamente- no cuenta de una manera decisiva. Cada uno de los actos del individuo es examinado por el Estado para averiguar si es correcto o no. Si el plan de vida elegido autónomamente no maximiza la autonomía a lo largo de la vida del individuo, el plan de vida en cuestión es incorrecto y el Estado puede – o debe- interferir en él. Maximizar la autonomía, por lo visto, requiere un muy alto grado de paternalismo (Farrell, 2003, p.167).

En el ejemplo citado incluso resultaría no solo inaceptable, sino también inaplicable tal nivel de paternalismo, ya que la estructura institucional necesaria sería de una magnitud

y costos astronómicos. Además, el problema, entiendo no resulta de la intervención del Estado, sino en la estructura que permite a Mill un solo valor en consideración.

De hecho, desde el deontologismo, una teoría que afirma que lo correcto se define con independencia de lo bueno (y que ello tiene prioridad sobre lo bueno), podemos apreciar las carencias de la teoría. El deontologista no niega que la autonomía sea buena, pero sostiene que hay modos de perseguir la autonomía que son inaceptables, puesto que se trata de modos incorrectos (Farrell, 2003).

Si el deontologista valora la autonomía, esa valoración lo conducirá a proponer una típica restricción deontológica: no se debe limitar la autonomía de los individuos. Lo característico de una restricción deontológica es, precisamente, que ella rige sin excepciones: no se puede limitar la autonomía de los individuos ni siquiera para aumentar la autonomía futura de esos mismos individuos. Consecuentemente, no se puede limitar la autonomía de quién quiere venderse como esclavo, ni siquiera sabiendo que, con ese acto, el individuo abandona toda pretensión de autonomía futura. La cantidad total de autonomía no cuenta, puesto que el deontologista, a diferencia del consecuencialista, no está comprometido con una política de maximización (ni –en general- con una política agregacionista).

La pregunta relevante, entonces, es ésta: ¿por qué no se puede limitar la autonomía de los individuos ni siquiera para promover una mayor autonomía en esos mismos individuos? Si no se interfiere con la autonomía del individuo cuando éste se vende como esclavo, el individuo pierde toda su autonomía futura, la cual, admitamos por hipótesis, es mucho mayor (Farrell, 2003, p. 167-171).

Es decir que el monismo consecuencialista resulta un sistema obsoleto, mientras que desde el deontologismo se limita la participación del Estado, aún para lograr y garantizar la igualdad entre individuos que permitiría (hasta cierto punto) una decisión de un plan de vida por parte de dichas personas desde una perspectiva de mayor libertad que aquella en la que se encontrarían unívocamente determinadas en su modo de pensar por su contexto socio-cultural particular.

Frente a estos problemas, el liberalismo de la neutralidad pretende justificar la teoría sin recurrir a valores. Prestemos atención primero a este rasgo: para el liberalismo de la neutralidad, la neutralidad misma no es un valor. Si lo fuera, el Estado no debería ser neutral respecto de los diferentes planes de vida de sus ciudadanos, sino promover vigorosamente los

planes de vida neutrales. Obviamente, una teoría de este tipo caería víctima de alguna de las paradojas que he examinado más arriba.

Pero el liberalismo de la neutralidad piensa otra cosa. Arranca con una observación matemática: no existen valores objetivos. Es innecesario precisar más esta afirmación, puesto que la teoría que sigue es tan compatible con el escepticismo ético como con el subjetivismo y con el relativismo ético (a las cuales considero variantes más débiles que el escepticismo ético).

Al no haber valores objetivos, la neutralidad opera como un meta-valor, como un principio regulador de los valores. Nos dice cómo debemos tratar a esos valores, de los cuales sabemos que ellos no son objetivos. Nos dice que, por ese motivo, no debemos tener preferencias por un plan de vida que promueve un determinado valor, sino permitir que se desarrollen por igual todos los planes de vida, en la medida en que los sean compatibles. Y la compatibilidad se asegura siempre que todos ellos respeten los límites del principio milliano del daño.

El motivo por el cual se prohíbe el paternalismo en el liberalismo de la neutralidad es muy sencillo: porque no hay planes de vida que se consideren mejores que otros, en tanto todos ellos respeten el principio milliano del daño. No se puede obligar a una persona a hacer algo en contra de su voluntad y por su propio bien, sencillamente porque no se acepta que algo pueda ser objetivamente “por su propio bien”. Por supuesto que el liberalismo de la neutralidad prohíbe algunos tipos de contratos, pero ciertamente no por razones paternalistas, sino porque ellos dañan a terceros sin su consentimiento (Farrell, 2003, p. 173 Y 174).

Comparto la teoría propuesta por Farrell, porque permite evitar el abstencionismo estatal, que perjudicaría a los grupos sociales menos favorecidos económicamente, a la vez que permite también una racionalización de la intervención permitida, limitándola a que se oriente a garantizar la igualdad entre los individuos, evitando quizás un sistema tiránico en el que no se permita la elección de un plan de vida desde la propia autonomía. Siendo esta participación, necesaria desde la doble dimensión legislativa y jurisprudencial.

5.6. CONCLUSIONES PARCIALES:

Los órganos jurisdiccionales, deben ser un reflejo del rol que compete al Estado que, como hemos podido apreciar, debe garantizar la realización de las convicciones volitivas en el desarrollo del propio plan de vida de cada individuo correspondiente a cada edad, desde una perspectiva que resguarde la autonomía, pero que permita además

la convivencia social y la protección de cada menor, brindando complemento a la legislación.

Es de considerarse que a partir del caso “Saguir y Dib”⁵⁸ la corte permitió la incorporación de consideraciones cualitativas propias de la dimensión subjetiva y del desarrollo progresivo de los menores de edad, dejando en evidencia las carencias de un modo de limitar las decisiones en materia de salud según un criterio rígido y no flexible. En particular a partir de la última década, nuestro país se ha encaminado hacia la consideración del individuo, la igualdad y la defensa de los planes de vida de cada uno, reflejando las reflexiones aquí volcadas en la legislación y la jurisprudencia, regulando de forma particular, la situación de los pacientes⁵⁹ y de los menores⁶⁰ frente a los profesionales de salud, pero el problema que nos compete, la solución no radica en reducir la edad de las personas autorizadas a disponer de su propia salud, sino en el criterio empleado para la creación y aplicación del derecho.

.

⁵⁸ C.S.J.N., “Saguir y Dib, Claudia Graciela”, Fallos 302:1284 (1980).

⁵⁹ Ley 26.529. Honorable Congreso de la Nación.

⁶⁰ Ley 23.849 y Ley 26.061. Honorable Congreso de la Nación.

6. CONCLUSIÓN FINAL:

El objetivo planteado en la presente investigación de establecer el derecho que compete a los menores de edad de rechazar transfusiones de sangre, así como también de desentrañar los límites y paradigmas a dicha autonomía, nos ha conducido a las siguientes conclusiones.

En primer lugar los derechos son propios de la persona humana y no de su situación relativa:

... importa destacar que la regla general -fundada en el esencial respeto a la libertad y a la dignidad humana- es que, por principio, la persona tiene capacidad para ser titular de todos los derechos y para ejercerlos, y ello con más razón respecto a los derechos de la personalidad⁶¹.

Reconocer que la vida o la autonomía son propias de los menores de edad no implica desconocer además las limitaciones y regulaciones propias de su ejercicio, pero es importante destacar que:

Las incapacidades y limitaciones al libre ejercicio de la voluntad deben estar señaladas por el ordenamiento jurídico (Art. 19 de la Constitución Nacional, 53 y 62 del Código Civil). No pueden, por lo demás, extenderse por analogía los impedimentos o restricciones de la capacidad. Aun las denominadas incapacidades de hecho deben estar consagradas en normas legales y no han de establecerse irrazonablemente, sino conforme a los valores humanos trascendentes y con arreglo a las garantías de la Constitución Nacional⁶².

A partir de este reconocimiento necesario y del presente desarrollo, nos encontramos en condiciones de afirmar que los principales retos que propone el paradigma de la protección integral de derechos de los menores de edad en el rechazo de transfusiones de sangre, es la búsqueda del equilibrio entre el reconocimiento del derecho de dichos

⁶¹ C.S.J.N., “Saguir y Dib, Claudia Graciela”, Fallos 302:1284 (1980), consid. 5 del voto en concurrencia de los Dres. Frias y Gustavino.

⁶² C.S.J.N., “Saguir y Dib, Claudia Graciela”, Fallos 302:1284 (1980), consid. 5 del voto en concurrencia de los Dres. Frias y Gustavino.

menores a participar en las decisiones inherentes al ejercicio de sus autonomía en los procedimientos de salud y la asunción de las responsabilidades, con el derecho a recibir protección adecuada por parte del ente público.

Nuestro ordenamiento nos brinda un sistema que pretende ser flexible, ya que el nuevo Código, siguiendo el criterio interpretativo de la Corte Suprema⁶³ iniciado décadas previas, procura encontrar ese delicado equilibrio a través de un juego de reglas que deben interpretarse de manera integral y armónica no sólo con el entramado del propio cuerpo legal, sino también con las disposiciones de todo el ordenamiento jurídico positivo vigente, a la luz de los principios constitucionales, para que los menores puedan ejercer plenamente sus derechos en un marco de autonomía referencial respetuoso de la dignidad humana en el rechazo de las transfusiones de sangre (Famá, 2015).

Pero de lo analizado en la presente investigación, se desprende que los menores de edad, comprendidos entre los 13 a los 16 años, son objeto de una presunción *iurs tantum* en relación a procedimientos que involucren su salud: serán soberanos de optar entre aquellos más sencillos, mientras que los que importen un riesgo determinado para sí mismos están relegados a un límite determinado, mientras que en un intento por incorporar la flexibilidad de una legislación en base a principios, relega a una situación confusa, o al menos controversial a su decisión en relación a ciertos procedimientos de salud, como en el caso de las transfusiones de sangre.

De este modo, en caso de conflicto, cuando la decisión judicial difiere de la opinión del menor, nos encontramos ante una situación en la que dilucidar que tratamientos entrañan riesgos, cual resulta la opción más acorde a los intereses del menor, y cual es su desarrollo particular, resulta sumamente controversial.

Pero se resguarda un ámbito que reconoce la individualidad propia de estos menores en el derecho a ser oídos, permitiendo que sin ejercer por si mismos el rechazo de algún procedimiento de salud que entraña riesgos, la persona pueda expresar sus íntimas

⁶³ C.S.J.N., “Saguir y Dib, Claudia Graciela”, Fallos 302:1284 (1980).

convicciones. Es entonces que el menor debe estar asociado al proceso de toma de decisiones en el punto máximo posible en función de la evolución progresiva de sus facultades, de modo que como regla, deberá al menos respetarse su derecho a participar en la toma de decisiones con la asistencia o apoyo de sus progenitores y las distintas medidas de ayuda que puedan implementarse. Aspecto que resulta destacable, pero que evidencia resultar insuficiente.

El derecho a ser oídos, desde lo que acabamos de analizar, no debe constituir la totalidad de soberanía que el adolescente ostenta en relación a los procesos que entrañan riesgos en la salud, sino a mi entender un requisito previo, como manifestación de su capacidad progresiva, para introducir, en el caso concreto, la actividad judicial que le permita el acceso a decidir según sus íntimas convicciones en todo tipo de proceso de propio de sanidad. Pero no según una interpretación engorrosa de la norma que parece conducir a un callejón, que nos encierra en la tarea de determinar el significado de cada uno de los términos y que puede entenderse que limita en base a reglas genéricas (no en base a principios) a estas personas que aún no han cumplido 16 años.

Por lo tanto, lo que se propone, desde este trabajo es la profundización de los esbozos de una normativa en base a principios que establece el nuevo código (de forma acertada por cierto, en relación la legislación vigente anteriormente, según vemos en el fallo Saguir y Dib). Se propone, en definitiva, un avance sobre el modelo que nos propone y brinda el Art. 26 del CCCN.

Esto, entiendo, se logra según una formulación interpretativa de dicha legislación con una fundamentación en base a principios, pero que no nos aleje de la seguridad jurídica propia de una normativa genérica fruto de las reglas y de la operación subsuntiva. El principio legislativo debería se traducido entonces, en lugar de un criterio basado en restricciones progresivas según se observa en la actualidad, ser entendido desde la contemplación de la libertad de los menores de edad en los procesos de salud, aún en aquellos que entrañan riesgos (sin desatender la protección de aquellos en estado de vulnerabilidad, pero sin dejar de contemplar tampoco aquellos casos particulares en los que el desarrollo de la persona es superior al propio de la edad).

De este modo la normativa debería interpretarse o ser traducida al siguiente principio:

MENORES DE EDAD Y EL RECHAZO A LAS TRANSFUSIONES DE SANGRE.

Los menores de edad (en el rango contemplado en la presente investigación) se manifiestan capaces en tanto hallan cumplido 16 años o resulten aptos a partir de su desarrollo progresivo. Según este modelo, se elimina la sub inclusión que pudiera aparecer en casos particulares, ya que no limita la capacidad a un paradigma rígido, evitando también que los jueces deban apartarse de la norma. El derecho a ser oídos deberá resultar no sólo un medio para que la opinión del menor sea tenida en cuenta cuando se tome una decisión en relación a las transfusiones, sino en oportunidad para establecer dicha capacidad en base al desarrollo.

De este modo, el Estado debe ser un doble garante, a partir de la regulación legislativa y el ejercicio judicial correctamente encauzadas, desde la seguridad jurídica y la incorporación de principios, de la protección de las personas menores de edad: limitando el ejercicio de la opción a rechazar transfusiones de sangre (seguridad y regla), pero también de la autonomía de los menores en el desarrollo de su propio plan de vida a partir de su interés y su desarrollo progresivo (principio flexible). Debemos recordar que desde el derecho, siempre debemos alegar a favor de la libertad, de las convicciones y del plan de vida de cada persona:

Para el ser humano, vivir supone desarrollar todas sus capacidades; poder sólo sobrevivir significa propiamente una reducción de la vida y ello no es aceptable. De ninguna manera se puede tender a buscar el mero sobrevivir (Flah, 2015, p.1).

7. BIBLIOGRAFÍA:

7.1. DOCTRINA:

- **ASENSIO SÁNCHEZ, M. A. (2006)** *La patria potestad y la libertad de conciencia del menor*. Madrid: Tecnos.
- **ARRIGONE, M. C. (2012)** Admirable consecuencia de un cambio cultural. *Suplemento especial: Identidad de género. Muerte digna*. Buenos Aires: La ley.
- **ASSEF, M. S. (2014)** El tiempo de los niños: Derechos fundamentales del niño a la luz de los nuevos paradigmas. *Publicación Electrónica La Ley*. Cita Online: AR/DOC/3371/2014.
- **BANCOFF, P. (2016)** Los menores de edad y el derecho a decidir en materia de salud. *Publicación Electrónica La Ley*. Cita Online AR/DOC/697/2016.
- **BAYON MOHÍNO, J. C. (1996)** Principios y reglas: legislación y jurisprudencia en el Estado constitucional. *Jueces para la democracia*. ISSN 1133-0627, N° 27, págs. 41-49.
- **BENAVENTE, M. I. y DI VITO A. M. (2012)** El caso “Albarracini” y las Directivas Anticipada. *Publicación Electrónica La Ley*. Cita Online: AR/DOC/3104/2012.
- **BERBERE DELGADO, J. C. (2012)** El fin de la distanasia. Comentarios sobre la modificación a la ley 26.529. *Suplemento especial: Identidad de género. Muerte digna*. Buenos Aires: La ley.
- **EKMEKDJIAN, M. A. (2000)** *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo I. Buenos Aires: Depalma.
- **EKMEKDJIAN, M. A. (2000)** *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo II. Buenos Aires: Depalma.

- **ESCUDERO, M. A. (2008).** *Fluidoterapia Aplicada en Técnicas de Ahorro de Sangre: Hemodilución Normovolémica Aguda (HNA)*. Barcelona: Fresenius Kabi.
- **FAMÁ, M. V. (2015).** Capacidad Progresiva de Niños, Niñas y Adolescentes. *Publicación Electrónica La Ley*. Cita Online: AR/DOC/3698/2015.
- **FARRELL, M. D. (2003)** *Ética en las relaciones internas e internacionales*. Buenos Aires: Gedisa.
- **FLAH, L. R. (2015)** Directivas anticipadas en el Código Civil y Comercial. *Publicación Electrónica La Ley*. Cita Online: AR/DOC/2226/2015.
- **FLAH, L. R. (2014)** La incorporación de la bioética en el Código Civil y Comercial de la Nación. *Publicación Electrónica La Ley*. Cita Online: AR/DOC/3837/2014.
- **GARAY, O. E. (2016).** Código Civil y Comercial. Cambio de paradigmas y el derecho a la salud de los pueblos originarios o indígenas. *Publicación Electrónica La Ley*. Cita Online: AR/DOC/577/2016.
- **GARAY, O. E. y BORENSZTEIN, C. (2014)** Derecho a la autonomía y transfusión de sangre. El derecho a la salud de los menores. *Publicación Electrónica La Ley*. Cita Online: AR/DOC/3144/2014.
- **GELLI, M. A. (2013)** *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*. (4ª Ed.). Tomo 1. Buenos Aires: La Ley.
- **GHERSI, C. A. (2012)** El Consentimiento informado y el médico en la muerte digna. *Suplemento especial. Identidad de Género. Muerte Digna*. Buenos Aires: La Ley.
- **GIL DOMINGUEZ, A. (2006).** Medidas anticipadas y derechos del niño. *Publicación Electrónica La Ley*. Cita Online: AR/DOC/2147/2006.
- **HIGHTON, H. I. (2015).** Los jóvenes o adolescentes en el Código Civil y

Comercial. *Publicación Electrónica La Ley*. Cita Online AR/DOC/1008/2015.

- **IENTILE, V. M. (2012)** La autonomía personal y la Constitución Nacional. *Publicación Electrónica La Ley*. Cita Online: AR/DOC/2875/2012.
- **JALLES, J. M. (2012)** Por sobre todo, la decisión personal. El caso “Albarracini Nieves”. *Publicación Electrónica La Ley*. Cita Online: AR/DOC/2831/2012.
- **MENSA GONZÁLES, A. (2006)** *Constitución de la provincia de Córdoba anotada*. Córdoba: Alveroni.
- **MORESCO, J. J. (2010)** Conflictos entre derechos Constitucionales y Maneras de Resolverlos. *ARBOR. Ciencia, Pensamiento y Cultura*. CLXXXVI 745 Septiembre-Octubre 821-832 ISSN: 0210-1963 doi: 10.3989/arbor.2010.745n1233.
- **MORESO J. J. (2006)**, Dos concepciones de la aplicación de las normas de derecho fundamentales. *Direito GV L. Rev. 13*. Vol. 2 N. 2, págs. 013-030.
- **NINO, C. S. (1992)** *Fundamentos de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Astrea.
- **OLMO, J. P. (2015)** Persona humana. Capacidad jurídica. *Publicación Electrónica La Ley*. Cita Online: AR/DOC/4538/2015.
- **PAGÉS LI, R. M. (2015)** El derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos: ¿cómo deben ser oídos?. *Publicación Electrónica La Ley*. Cita Online: AR/DOC/2189/2015.
- **RETAMALES, A. (2006)** Autonomía del paciente: los Testigos de Jehová y la elección de alternativas a la transfusión. *Rev. Chil. Obstet. Ginecol.*, 71 (4): 280-287.
- **SUVARIN CRUZ, D.; RODRIGUEZ, V. y CRUZ LÓPEZ, R. (2005)** Autotransfusión y Hemodilución Normovolémica en Pacientes Intervenidos

Quirúrgicamente por Afecciones de Cadera. *Rev. Cub. Anest. Rean.*, 4 (3) 18-35.

- **TAIANA DE BRANDI, N. A. y BRANDI TAIANA, M. M. (2012)** Principio de autodeterminación. *Publicación Electrónica La Ley*. Cita Online: AR/DOC/3055/2012.

7.2. LEGISLACIÓN:

- Código Civil y Comercial de la Nación. Artículos 24, 26, 43, 59 y 639.
- Constitución de la Nación Argentina. Artículos. 19, 14, 75 Inc. 22.
- Declaración Universal de Derechos Humanos. Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Ley 26.529 “Derechos del Paciente en Relación con los Profesionales e Instituciones de Salud”. Honorable Congreso de la Nación.
- Ley 26.742. “Derechos del Paciente en Relación con los Profesionales e Instituciones de Salud”. Modificación a la Ley 26.529. Honorable Congreso de la Nación.
- Ley 17.132 “Régimen Legal del Ejercicio de la Medicina, Odontología y Actividades Auxiliares de las mismas”. Honorable Congreso de la Nación.
- Ley 23.849. Honorable Congreso de la Nación.
- Ley 23.054. Honorable Congreso de la Nación.
- Ley 26.061. Honorable Congreso de la Nación.

7.3. JURISPRUDENCIA:

- C.S.J.N. “Albarracini Nieves, Jorge Washington s/medidas precautorias”, Fallos:

MENORES DE EDAD Y EL RECHAZO A LAS TRANSFUSIONES DE SANGRE.

335:799 (2012).

- C.S.J.N., “Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar”, Fallos 316:479 (1993).
- C.S.J.N., “Saguir y Dib, Claudia Graciela”, Fallos 302:1284 (1980).
- Cám. Flia. Mendoza, “M., S.O.Y.A. p/su hija menor M.P.A. p/ med. Autosatisfactiva”, Fallo 404/12 (2013).

8. ANEXO:

- Extracto de entrevista realizada por el autor el 05/07/2016, del tema en análisis a la Dra. Alejandra Gatica, especialista en pediatría del Hospital Regional Pasteur de la localidad de Villa María:

ENTREVISTADOR: Brevemente doctora, para la universidad empresarial siglo 21:

ENTREVISTADOR: En los casos de suma urgencia ¿cómo se compensa un paciente con gran pérdida de fluidos en estado de shock, para lograr estabilizarlo?.

DOCTORA GATICA: Ante un estado de shock hipovolémico por pérdida de líquidos, se compensa con líquidos que pueden ser: soluciones coloides, fisiológicas o ringer lactato. Y ante una hemorragia masiva, esto no completa las necesidades y será necesaria una transfusión de sangre.

ENTREVISTADOR: ¿Qué acciones llevaría a cavo en caso de negativa de un menor o sus representantes a recibir transfusiones de sangre?.

DOCTORA GATICA: Ante la negativa de una trasfusión sanguínea en un menor, uno si no tiene la autorización de la persona que esta a su cargo, lo que se hace es pedir autorización a un juez para lleva a cabo el acto médico; siempre y cuando tengamos el tiempo suficiente como para poder esperar dicha autorización.

ENTREVISTADOR: ¿Es decir que se respeta la voluntad de las personas, y en su caso, se recurre a la justicia?.

DOCTORA GATICA: Es así.

De las expresiones de la profesional de salud a cargo de menores de edad, podemos apreciar que en los casos de mayor urgencia por pérdida de grandes cantidades de sangre, se compensa dicha pérdida con fluidos alternativos que no son necesariamente sangre, a no ser que la hemorragia no pueda ser detenida. Esto supone en la mayoría de los casos, la posibilidad (en base al tiempo), como también lo ha expresado la doctora, del respeto a la voluntad y autonomía de las personas en el rechazo de transfusiones de sangre, pudiendo recurrir en caso de conflicto a la autoridad jurisdiccional

MENORES DE EDAD Y EL RECHAZO A LAS TRANSFUSIONES DE SANGRE.

correspondiente para los casos en conflicto.

Entrevista completa disponible en formato mp4 de audio y video en el siguiente enlace:

<http://www.2shared.com/video/t-NiBMXL/Entrevista-Pediatra.html>

- Modelo de directivas anticipadas de salud en el rechazo de transfusiones de sangre que poseen disposiciones rígidas⁶⁴:

Formulario de directivas anticipadas de salud en el rechazo de transfusiones de sangre. El formulario está dividido en dos secciones principales por una línea horizontal de puntos.

Sección superior:

- Alergias: _____
- Medicación actual: _____
- Problemas médicos: _____
- ALERTA MÉDICA**
(Documento firmado en el hospital)
- NO ADMINISTRAR SANGRE**
- Icono de una cruz roja prohibida (una cruz roja dentro de un círculo con una barra diagonal).

Sección inferior:

- EN CASO DE EMERGENCIA, POR FAVOR, AVISAR A:**
- Nombre: _____
- Teléfono: _____
- Dirección: _____
- O EN SU DEFECTO A:**
- Nombre: _____
- Teléfono: _____
- Dirección: _____
- (Documento firmado en el hospital) ✶

⁶⁴ FUENTE: Página web de la Red Iberoamericana de Estudios de Sectas. Recuperado el 25/06/16 de: <http://infocatolica.com/blog/infories.php/1102211017-muere-un-testigo-de-jehova-ar>

FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO

FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO

O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista	José Mauricio Rubio
DNI	33.701.447
Título y subtítulo	Menores de edad y el rechazo a las transfusiones de sangre
Correo electrónico	maurirubio88@gmail.com
Unidad académica	Universidad Siglo 21

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada

MENORES DE EDAD Y EL RECHAZO A LAS TRANSFUSIONES DE SANGRE.

en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis (Marcar SI/NO)	SI
Publicación parcial (Informar qué capítulos se publicarán)	Texto Completo

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: _____

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:

_____ certifica
que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado.