

UNIVERSIDAD
SIGLO 21
La Educación Evoluciona



TRABAJO FINAL DE GRADO

VIDA Y AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD: DOS DERECHOS EN PUGNA.

FERREYRA, SOFIA ISABEL

Abogacía

2017

Agradecimientos

A mis papás, María y Jorge, impulsores de mis sueños, sin ellos no podría haberlo logrado. Por brindarme el privilegio de estudiar tras muchos años de sacrificio y resignaciones personales.

A mi hermana, Laura, por su fiel compañía. Su confianza fue el motor que me impulso para nunca rendirme.

A mis abuelas por el apoyo durante todos estos años.

Especialmente a mi abuelo Oscar, la estrella que siempre ilumino mi camino. Este también era su sueño.

A Dios, por ser mi fortaleza.

Resumen

La vida es un derecho personalísimo que posee protección constitucional. En simultáneo, e íntimamente relacionado, nuestro ordenamiento jurídico regula el denominado derecho a la salud, pregonando a través de su plexo normativo una serie de herramientas que le permiten al individuo gozar de asistencia, trato digno, información sanitaria, confidencialidad, entre otros.

Paralelamente, y debido a un cambio de paradigma en la relación médico-paciente, es este último quien posee la potestad de tomar todas las decisiones concernientes a su salud. Para ello, el sistema jurídico le ha proporcionado mecanismos necesarios para que su voluntad sea respetada.

En la práctica puede observarse la existencia de un conflicto de valores debido a que en muchas ocasiones las decisiones de cada individuo pueden atentar contra su vida. En estos casos, pese a la pugna entre ambos derechos, nuestro cuerpo legal se ha inclinado por la prevalencia de la autonomía de la voluntad en las decisiones sobre el propio cuerpo, siempre que las mismas no sean contrarias al orden público ni lesionen derechos de terceros.

PALABRAS CLAVES: VIDA- AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD- CONSENTIMIENTO- DIRECTIVAS ANTICIPADAS.

Abstract

Life is a personal right that possesses constitutional protection. Simultaneously and intimately related, our legal system regulates our right to health, transmitting through its normative plexus a series of tools which allows the individual to enjoy assistance, decent treatment, sanitary information, confidentiality, among others.

At the same time, due to a change in doctor-patient paradigm, the latter is who possesses the legal authority of making decisions concerning their own health. In order to do this, the legal system has provided the necessary mechanisms to assure that their will is respected.

In practise, the existence of a conflict in principles can be observed due to the fact that many at times, each individual's decisions can attempt against their life. In these cases, despite rivalry between both rights, our legal body has inclined to the prevalence of free will in the autonomy of making decisions on our own body, as long as they are not contrary to public order, or they prejudice others' rights.

KEY WORDS: LIFE – FREE WILL AUTONOMY – CONSENTMENT – ADVANCED DIRECTIVES

INDICE

❖ Introducción General.

Precisiones metodológicas

❖ Capítulo I: Derechos constitucionales involucrados.

Introducción

1. El derecho a la vida: Análisis
 - 1.1. Concepciones básicas. Historia de su reconocimiento.
 - 1.2. El valor de la vida respecto de los restantes derechos.
2. Examen del derecho a la libertad religiosa y sus límites.
3. Alcance del derecho a la objeción de conciencia.

Conclusiones parciales

❖ Capítulo II: Derechos del paciente

Introducción.

1. La Ley de Salud Pública N° 26.529: aceptar o rechazar tratamientos médicos.
2. Ley N° 17.132: ausencia de intervención médica contraria a la voluntad del paciente.
3. Ley N° 10.058 de la provincia de Córdoba: declaración de voluntad anticipada.

Conclusiones parciales

❖ Capítulo III. Valor de la autonomía

Introducción

1. Consentimiento informado y directivas anticipadas de salud: sus consecuencias.
2. Autonomía de la voluntad vs derecho a la vida.

Conclusiones parciales

❖ Capítulo IV: Los Testigos de Jehová y su negativa a recibir transfusiones de sangre.

Introducción

1. Fundamento de la negativa.
2. Principales casos. Examen de la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.
3. Camino argumentativo recorrido
4. Derecho comparado

Conclusiones parciales

- ❖ Conclusiones finales.
- ❖ Listado de bibliografía.

INTRODUCCIÓN GENERAL

En la actualidad encontramos un sinnúmero de noticias sobre predicantes del culto Testigos de Jehová que se niegan a recibir transfusiones de sangre por una razón netamente religiosa y, llegado el caso, muchos de ellos fallecen en consecuencia.

En ciertas ocasiones, los familiares de dichos predicantes, sin compartir esta práctica y mucho menos tan drástica decisión, acuden a la justicia en busca de una solución rápida y expedita.

Ello ha motivado algunos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde la misma es clara a la hora de señalar que, ante la expresión de voluntad precisa del paciente en la cual se rehúsa a recibir transfusiones de sangre aunque ponga en peligro su vida, la justicia no ha de intervenir, respetando así su derecho a la autodeterminación, la libertad de culto y la dignidad personal.

Así, a grandes rasgos, el tribunal concluye en diversos fallos que la posibilidad de aceptar o rechazar un tratamiento específico hace a la autodeterminación y autonomía personal, es decir que los pacientes tienen derecho a optar por determinadas prácticas, aún cuando estas parezcan irracionales o imprudentes, y que es libre elección que debe ser respetada. Mientras una persona no ofenda el orden, la moral pública o los derechos ajenos, sus comportamientos pertenecen a su privacidad y hay que respetarlos, aunque resulten molestos para terceros o desentonen con las prácticas del obrar colectivo.

Asimismo, existen diversos casos que, al igual que los descriptos anteriormente, generan un dilema respecto a la autonomía de la voluntad de cualquier paciente, - independientemente de su inclinación religiosa- y su colisión con la vida misma.

Es por ello que la presente investigación buscará analizar principalmente cuál es el margen otorgado por el legislador a la autonomía de la voluntad en situaciones en las que se compromete la vida misma.

Para ello, a los fines de obtener una respuesta, deberá evaluarse en primer lugar el derecho a la vida y su regulación constitucional, así como también la libertad individual y sus límites. Además, examinaremos el derecho a la libertad religiosa y su alcance, principalmente en los casos de Testigos de Jehová que toman decisiones contrarias a su propia vida.

En segundo lugar, llevaremos a cabo un análisis respecto a la problemática actual en torno a la ausencia de la facultad de intervención de la justicia en los casos de negativa a recibir determinado tratamiento médico, la cual surge como una

consecuencia directa de la Ley de los Derechos del Paciente N° 26.529, posteriormente modificada por la Ley N° 17.132.

En ella, se le otorga al individuo la posibilidad de aceptar o rechazar un determinado tratamiento médico, aún sin expresión de causa. Además, luego de varios debates parlamentarios, se incorporó la comúnmente denominada muerte digna; todo lo cual será desarrollado oportunamente.

Luego, vamos a efectuar un análisis respecto que se entiende por autonomía de la voluntad. Este, que formara parte del tercer capítulo, será un tópico clave en el eje de nuestra investigación. Allí podremos evaluar el valor que el legislador ha otorgado a la autonomía de a voluntad, incluso en los casos en que esta colisione con el derecho a la vida.

En razón de lo expuesto, encontramos en este tema una relevancia digna de analizar. El caso de los Testigos de Jehová será nuestro punto de partida y a la vez nuestro cierre a la hora de examinar esta problemática, la cual claramente es mucho más amplia. En nuestro último capítulo nos centraremos en estos casos, en los cuales se encuentra involucrado nada más y nada menos que el derecho a la vida, el cual debería ser protegido por sobre todas las cosas. Pero cuando este colisiona con otros derechos que también son considerados cúspides en nuestro sistema, esa prevalencia o protección hacia la vida parece no estar tan clara. Este último será importante a modo de cierre, debido a que enfocándonos en el caso de los Testigos de Jehová podremos observar como confluyen en la práctica todos los institutos desarrollados en los capítulos anteriores, y analizar el margen otorgado por el legislador a la autonomía de la voluntad.

De todo lo expuesto podemos observar la importancia de sentar un precedente claro para toda la rama de casos que se desprenden de esta colisión. Si bien cada uno posee sus particularidades, establecer un criterio puede ayudar a la hora de resolver futuros conflictos. Y la práctica nos demuestra que al día de la fecha los mismos siguen surgiendo. Vida y autonomía de la voluntad continúan en pugna.

A pesar de ello, a modo de hipótesis transitoria, es loable considerar que si bien la vida es un derecho supremo y cúspide en nuestro sistema, la Constitución Nacional está orientada también hacia el respecto de otros derechos, como en este caso la autonomía de la voluntad. No se trata de que algunos tengan más importancia, prevalezcan o se posicionen por encima de otros, sino que en ciertos supuestos y bajo determinadas condiciones debe otorgársele al individuo cierto ámbito de libertad para desarrollarse, elegir su propio culto y que sus convicciones sean respetadas, y cuando estas estén

presentes el Estado no ha de intervenir, aunque esto importe, como en este caso, relegar el derecho a la vida. Del análisis surge, tal como se verá plasmado a lo largo de la presente, que el margen otorgado por el legislador a la autonomía de la voluntad, aun en situaciones críticas, es completamente aceptable. Dicho de esta forma, la respuesta parece ser fácil, pero el debate ha sido intenso. Es por ello que una recopilación de la legislación sobre la materia y de los diversos pronunciamientos de la justicia serán claves para comprender cuál ha sido la intención del legislador.

Ahora bien, a pesar de reiterados pronunciamientos de la Corte Suprema, lo cual coincide con nuestra hipótesis de trabajo, hay quienes opinan que el Estado, a través del servicio de justicia, debe intervenir ante tales situaciones, preservando el derecho a la vida.

Es por ello que la presente investigación buscará analizar principalmente cual ha sido la postura del legislador y de nuestra doctrina en esta pugna de derechos, llevando a cabo una mirada analítica respecto la regulación de la autonomía de la voluntad cuando esta ponga en juego el derecho a la vida.

Precisiones metodológicas

En lo que respecta a la metodología del presente, hemos de especificar cuál será el tipo de estudio o investigación a llevar a cabo. Claramente, debido a sus características, encuadra dentro del tipo descriptivo.

Este supone la disponibilidad de antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales sobre la temática abordada, de modo tal que convierta al trabajo en un análisis de los principales aspectos del instituto, los supuestos para su funcionamiento, requisitos para su utilización, etc.

Tal como nuestro objetivo, consiste en seleccionar una cuestión problemática, recoger información sobre la misma y posteriormente realizar una descripción o análisis sobre determinados aspectos del tema.

Una vez detallado el tipo de estudio, es importante destacar cuál será el método a emplear en nuestra investigación. La clasificación básica distingue entre métodos cuantitativos y cualitativos. La primera se orienta hacia la búsqueda de regularidades o patrones, aplicándose principalmente en investigaciones que trabajan con indicadores numéricos o porcentuales.

Nuestro trabajo de investigación jurídica utilizará la estrategia metodológica cualitativa, la cual permite un conocimiento crítico de la dimensión normativa.

En nuestro caso buscaremos recopilar datos sobre el sentido del debate sobre la prevalencia de derechos, el supuesto relego del derecho a la vida y su implicancia social, el camino recorrido para llegar al criterio preponderante en la actualidad, todo por medio de la comprensión analítica de las normas que regulan los derechos que analizamos en esta temática.

Claramente, toda la investigación se llevará a cabo sin efectuar ninguna medición numérica ni estadística, por lo que no caben dudas del empleo inequívoco del método cualitativo.

Por último, destacamos la importancia de realizar un recorte temporal sobre los datos que iremos a analizar. Es decir, a los fines de dotar al trabajo de un recorte temporal y preciso que garantice su viabilidad y pertinencia, y que aclare y especifique el área sobre la cual debemos investigar, tomamos como disparador el mencionado fallo Bahamondez, el cual fue pronunciado por la Corte Suprema de Justicia el 6 de abril de 1993.

Si bien el mismo se centra únicamente en el caso de un paciente predicante del culto Testigo de Jehová y su negativa a recibir transfusiones sanguíneas, las opiniones vertidas por los miembros del máximo tribunal son mucho más amplias, ya que allí se brinda una posible solución a la colisión entre vida y autonomía de la voluntad.

Este fallo sentó precedentes tanto a nivel nacional como internacional, por lo que lo consideramos un buen punto de partida.

A partir de allí analizaremos la legislación en la que se basaron los magistrados para expedir su pronunciamiento, las distintas aristas o interpretaciones que podrían dársele al tema, los derechos comprometidos y su relevancia, las consecuencias de relegar unos por sobre otros, las opiniones doctrinarias, el análisis íntegro del instituto y los requisitos que deben reunirse en cada caso concreto para hacer prevalecer la voluntad del paciente, cuando esta ponga en riesgo nada más y nada menos que su propia vida.

CAPITULO UNO

DERECHOS CONSTITUCIONALES INVOLUCRADOS

Introducción

El presente capítulo será el punto de partida que sentara las bases para comprender el eje de nuestra investigación.

A través del mismo vamos a llevar a cabo un análisis de los principales derechos involucrados en esta controversia: el derecho a la vida, como cúspide de nuestro sistema y disparador del interrogante a la hora de valorar su protección frente a otros derechos; la libertad religiosa, la cual se encuentra plenamente involucrada en el caso concreto de los Testigos de Jehová y su negativa a recibir transfusiones sanguíneas, lo cual como expresamos a modo introductorio será el caso tomado como ejemplo para comprender el funcionamiento de los múltiples institutos que analizaremos; y un breve repaso por la denominada objeción de conciencia.

La comprensión respecto del alcance de estos derechos será fundamental para comprender la intención del legislador a la hora de regular los derechos del paciente y la autonomía de la voluntad otorgada al mismo, así como también la magnitud del debate que ha surgido, debido la importancia de los derechos involucrados.

1. El derecho a la vida: Análisis.

1.1. Concepciones básicas. Historia de su reconocimiento.

La vida es el más importante de los derechos que tiene cualquier ser humano, el que le precede al resto. Sin vida no puede gozarse de ningún otro derecho.

Tal como lo expresa Gregorio Badeni (2006), el derecho a la vida es un atributo inseparable de la persona humana que condiciona su existencia, constituye un bien fundamental cuya valoración supera por completo a los restantes derechos, solo por el hecho de que ninguno de ellos puede ser considerado en forma separada a la vida misma.

Siguiendo la línea del mismo autor, sin vida no hay posibilidad alguna de ejercer todos los derechos que nos otorga el sistema positivo por la calidad de tales. Sin vida no hay hombre, por lo que podemos incluso afirmar que más que un derecho constituye una cualidad inseparable de la naturaleza humana.

Se trata en primer lugar, de un derecho cuyo fundamento se encuentra en la existencia misma de todo ser humano, y que por tanto debe ser protegido durante todo el tiempo que subsista dicha existencia, esto es, desde la concepción hasta la muerte.

En segundo lugar, se trata de un derecho que no admite grados: se posee o no se posee, y es por ello que no puede haber excepciones al reconocimiento del mismo. Finalmente, el derecho a la inviolabilidad de la vida goza de cierta preeminencia frente al resto de los derechos humanos básicos. Esto es así ya que sin vida no puede haber reconocimiento de derecho alguno.

A pesar de funcionar como un presupuesto existencial de los demás derechos, no encontraba reconocimiento expreso por parte de nuestro texto constitucional antes de la reforma de 1994.

Aún así, la libertad de vivir, pese a no encontrar ese reconocimiento, estuvo presente en todos y cada uno de los antecedentes constitucionales.

El Decreto de Seguridad Individual del 23 de noviembre de 1811 establecía que “todo ciudadano tiene un derecho sagrado a la protección de su vida”. El Estatuto Provisional del 5 de mayo de 1815 reconoció el derecho a la vida entre los atributos fundamentales de todos los habitantes del país en su primer artículo.

A los fines de demostrar que pese a no encontrar reconocimiento expreso por parte de nuestro texto constitucional, -previo a la reforma de 1994-, el derecho a la vida poseía un reconocimiento implícito, hemos de citar algunos fallos en los que ya se lo mencionaba.

Así, en el caso “Saguir y Dib¹”, al expedirse sobre una autorización de los padres de un menor para un trasplante de órganos, la Corte señaló que el derecho a la vida, que se encontraba en juego, es el primer derecho natural de la persona preexistente a toda legislación positiva que, obviamente, resulta protegido y reconocido por la Constitución Nacional y las leyes argentinas.

Así mismo, también previo a la reforma, la doctrina es coincidente con la jurisprudencia al señalar al derecho a la vida como reconocido implícitamente.

Por ejemplo, Bidart Campos (1991) sostuvo que si bien la Constitución no contaba en su plexo con una norma que mencionara de forma expresa el derecho a la vida, nadie duda que este se encontraba incluido dentro de los derechos enumerados por el artículo 33.

En la misma línea de pensamiento, Néstor Sagúés (2001) establece que el mencionado artículo 33, al enunciar la existencia de derechos tácitos, diferentes a los

¹ C.S.J.N. “Saguir y Dib, Claudia Graciela”. Fallos 302:1284. (1980)

expresos, está refiriéndose a los derechos naturales de los hombres, entre ellos el derecho a la vida.

Estos precedentes, entre muchos otros que podríamos mencionar, nos demuestran que a través de una interpretación de nuestra historia constitucional podemos observar que el derecho a la vida siempre ha estado presente, con la consecuente obligación del estado y de los particulares de velar por ella.

Luego de la reforma de 1994, al otorgársele jerarquía constitucional a ciertos instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos, encontramos nuevos fundamentos en torno a la protección de la vida. (Quiroga Lavié, Benedetti y Cenicacelaya, 2009).

Con la dotación de jerarquía a dichos instrumentos, se despejan todo tipo de dudas respecto de la consagración de este derecho.

Así, por ejemplo, el artículo 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que: “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la integridad de su persona”.

La Declaración Universal de Derechos Humanos instituye en su artículo 3 que: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

El derecho a la vida aparece consignado en el artículo 4.1 del Pacto de San José de Costa Rica, el cual establece: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. Luego, continúa el artículo 5.1 agregando que “toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos predica en su artículo 6 que: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

Se puede concluir, luego de haber repasado brevemente las disposiciones que en la legislación nacional e internacional tratan sobre el derecho a la vida, que en el ordenamiento jurídico argentino la protección de la vida humana no sólo se encuentra expresamente consagrada, sino que su respeto ha sido el objetivo primario y esencial tenido en mira por la Constitución. Incluso con anterioridad a la firma y ratificación de tratados internacionales, la Argentina ya era garante del derecho a la vida, reconociéndolo como el primer derecho natural preexistente a toda legislación positiva.

En consecuencia, es loable afirmar que la vida es una de las garantías constitucionales absolutas, el primer derecho que constituye el soporte físico para que puedan gozarse los demás. Constituye un valor supremo cuya titularidad pertenece a cada individuo y es de carácter inviolable. Por lo tanto, es deber del estado proteger la vida humana frente a cualquier agresión y sancionar a quienes atenten contra este derecho supremo.

1.2. El valor de la vida respecto los restantes derechos.

Si bien hemos desarrollado el reconocimiento del carácter del derecho a la vida y la importancia de su regulación, el problema surge cuando colisiona contra otro derecho fundamental protegido por el ordenamiento.

A modo de graficarlo, proponemos como ejemplo la colisión entre este último y el derecho a la libertad religiosa.

En algunas ocasiones, los individuos pretenden poner en riesgo su propia vida adoptando determinadas decisiones que coinciden con sus ideologías religiosas.

Aquí es donde surge el interrogante respecto del carácter absoluto del derecho a la vida, y donde, por supuesto, las opiniones se dividen.

Quispe Correa (1995) indica que el derecho a la vida no puede entenderse solo como el derecho que los demás deben a mi integridad, ni como poder satisfacer las necesidades primarias; debe entenderse como la oportunidad de desenvolverse libremente, no sobrevivir en condiciones indignas.

En este caso, el término indigno puede comprender varias acepciones. No solo ha de considerarse indigno lo que no alcanza a cubrir las necesidades básicas, sino que para una persona puede considerarse como tal el hecho de vivir en condiciones contrarias a sus íntimas creencias.

Así, por ejemplo, para un Testigo de Jehová es completamente indigno por ser contrario a sus creencias el hecho de aceptar una transfusión de sangre, a pesar de que esto resulte ilógico para el resto de la sociedad.

Por ello, podemos afirmar, -siguiendo esta línea de pensamiento, con la que coincidimos-, que por más que obliguemos a una persona a realizar una determinada práctica médica que resguarde su salud y proteja su vida en un sentido físico, esta no sería para ella una vida plena. La persona no se desenvolvería libremente, no viviría conforme a sus creencias, lo cual claramente no es una forma plena de vida.

Compelerlos a realizarse una transfusión sanguínea los condenaría a una vida de indignidad y tristeza, ya que ellos consideran que aún salvando su vida terrenal, el Creador no les concedería la vida eterna.

El Estado, en sus ansias de proteger la integridad física, con una intervención de esta magnitud, estaría dejando de lado que el termino vida abarca muchas aristas, las cuales incluyen el plan de vida que adopta cada individuo, el cual no puede violarse, a menos que este dañe a terceros o lesione el interés público.

Otros autores, e incluso jurisprudencia nacional e internacional, en cambio, consideran que el estado debe velar por la correcta protección del derecho a la vida, y no dejar que este se vea avasallado por otros derechos, como en este caso el religioso.

Planteando una escala de valores, consideran que la vida ha de protegerse por encima de todas las cosas, por ser el primer peldaño que sirve de sustento al resto de los derechos.

Sin perjuicio de la corriente a la que decidamos adherir, es clara la colisión que existe entre ambos derechos, desde el momento en que pareciera que haciendo prevalecer uno de ellos, dejamos al otro en segundo plano.

Esta colisión debe resolverse, ya que no debería existir en un ordenamiento la idea de derechos incompatibles.

2. Examen del derecho a la libertad religiosa.

2.1. Libertad de creencias y de cultos: distinción.

La religión es un conjunto de creencias sobre lo relacionado con la divinidad que impulsan al hombre a adoptar determinados comportamientos e incluso a llevar a cabo ciertos ritos en consonancia con esas creencias. (Gregorio Badeni, 2006).

Bien es sabido que el artículo 14 de la Constitución Nacional establece como uno de los derechos otorgados a los habitantes el de profesar libremente su culto. Esto es lo que la doctrina conoce como derecho a la libertad religiosa.

Al respecto se pronuncia Néstor Pedro Sagués (2007) estableciendo que la libertad de culto es el derecho de practicar una determinada confesión religiosa, la cual ha de ser considerada como una especie de libertad de conciencia.

Además existen una serie de derechos contenidos en la libertad religiosa, tales como la libertad de adoptar una creencia o no de adoptarla, de manifestar su religión, de

conservarla o cambiarla; practicar el culto, enseñar religión, realizar publicaciones atinentes a dicha esfera, celebrar ceremonias o festividades, entre otros.

Ahora bien, hemos de efectuar una distinción. La libertad religiosa comprende dos potestades: por un lado, la libertad de conciencia, la cual hace referencia a ese reducto íntimo del ser humano, donde se encuentran sus convicciones más profundas como las religiosas, morales, ideológicas, filosóficas, políticas, entre otras y fuera del alcance de cualquier poder estatal. (Juan Carlos Araujo Cuauro, 2015). Es decir, es una manifestación de la libertad de pensamiento inclinada hacia asuntos de índole religiosa; y por el otro la libertad de culto, la cual implica la exteriorización de esos pensamientos a través de prácticas y ritos, es decir las manifestaciones externas, de carácter ritual, con una marcada veneración hacia la divinidad.

Consecuentemente, podemos afirmar que la libertad religiosa abarcaría un doble aspecto: la libertad de creencias que se mantiene en el fuero íntimo del individuo, y la libertad de cultos que se exterioriza.

La libertad de creencias, -el primero de los dos aspectos-, queda absolutamente fuera de la órbita de regulación legal. Cada sujeto es libre, en todos los aspectos, de pensar y creer lo que quiera. Sería absolutamente absurdo pensar que el estado pudiese intervenir en la creencia interna de cada persona, marcando una línea entre los pensamientos “aptos” y los que no lo son.

Ahora bien, tal como lo expresa Gragorio Badeni (2006), la libertad de cultos, -segundo de los dos aspectos-, puede sufrir limitaciones legales, pero solo en su aspecto negativo. Es decir, la ley no puede señalarnos cuál debe ser el contenido del culto al que estamos adhiriendo, sino que solo puede limitarse a vedar determinados comportamientos que puedan llevarse a cabo en el marco de una determinada religión, siempre y cuando estos lesionen la moral, el orden público o los derechos de terceros.

2.2. Limitaciones a la libertad de cultos.

Si bien es clara la situación especial que la Constitución le otorga a la religión católica, apostólica y romana, el artículo 14 establece que los habitantes de la nación pueden profesar libremente su culto, lo cual importa inexorablemente una creencia determinada.

Es decir, siguiendo a Germán Bidart Campos (2008), en nuestra Constitución existe libertad de cultos pero no igualdad de cultos. Esto se debe a que el culto y la iglesia católica tienen un reconocimiento preferente.

Tal como lo detalla el citado autor en su obra, la Constitución no establece una discriminación arbitraria respecto a las demás religiones, lo cual sería incompatible con la igualdad pregonada por nuestro derecho, sino que significa que la relación de nuestra República con la religión católica es diferente a la que mantiene con las demás religiones, por contar en este caso con un reconocimiento especial.

Pese a esta “preeminencia” reconocida al culto católico, la libertad para optar por una determinada religión y exteriorizar dicha decisión es uno de los principales derechos reconocidos por nuestra carta magna, lo cual es óbice suficiente para que los ciudadanos argentinos puedan ejercer libremente su derecho, solo con las limitaciones impuestas por la ley.

Ahora bien, estas son las limitaciones que nos interesan. Tal como lo expresamos anteriormente, la libertad de cultos puede verse limitada en su aspecto negativo.

La ley puede imponer límites a determinadas acciones o comportamientos que se lleven a cabo en el marco de una religión, siempre y cuando estos lesionen la moral, el orden público o los derechos de terceros.

La libertad de cultos es relativa, como todas las libertades constitucionales. Ésta solo puede ser ejercida conforme a las leyes reglamentarias, las cuales deben ser razonables y no deben superar los límites establecidos por la Constitución. Ello respecta lo preceptuado por el artículo 28 de nuestra carta magna, el cual establece que: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

Es por ello que inevitablemente surge un interrogante: en el caso de los testigos de Jehová y su negativa a recibir transfusiones sanguíneas por motivos religiosos, ¿puede el estado poner un límite a este comportamiento llevado a cabo en el marco de una religión, por considerar que este lesiona otro derecho fundamental, como en este caso la vida?

La respuesta no ha sido sencilla. Nuestra jurisprudencia, en casos que serán mencionados posteriormente, ha llegado a una conclusión.

Tal como mencionamos con anterioridad, la libertad de una persona adulta de tomar decisiones que le conciernen exclusivamente a ella, puede verse limitada en el caso de exista algún interés público relevante en juego, y la restricción a dicha libertad sea el único medio para tutelar dicho interés.

Ahora bien, siguiendo la fórmula del artículo 19 de nuestra Constitución, y aplicándola al caso concreto, parece no existir ningún interés público o daño a terceros que justifique una intromisión. Es decir, no puede el estado relegar el derecho a la libertad religiosa a un segundo plano, en pos de proteger a la vida, por el solo hecho de que la decisión del paciente parezca irrazonable para el resto de la sociedad.

Una decisión contraria convertiría al artículo 19 en una fórmula vacía y carente de aplicación práctica.

En conclusión, la libertad religiosa tiene límites, pero estos son de interpretación restrictiva. Pareciera que mientras una persona con su conducta no lesione a terceros ni al orden público, puede llevar a cabo todas las conductas que le indique su conciencia, incluidas las acciones fundadas en preceptos religiosos.

3. Alcance del derecho a la objeción de conciencia

Podemos definir a la objeción de conciencia como la pretensión de eximirse del cumplimiento de un determinado deber, argumentando que el mismo es contrario a las íntimas creencias del objetor. Es decir, el individuo busca por este medio proteger su conciencia de las inferencias de terceros.

Ahora bien, ¿puede invocarse la objeción de conciencia para abstenerse del cumplimiento de cualquier deber jurídico, por el solo hecho de ser contrario a nuestras íntimas convicciones?

Claramente la respuesta es negativa. Para obtener ese derecho es necesario el cumplimiento de determinadas condiciones.

Para abordar el presente análisis, es necesario detenerse en lo preceptuado por el artículo 19 de nuestra Constitución Nacional. El mismo reza: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los

magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe.”

Esto es una clara consagración constitucional de la libertad personal del individuo, es decir de sus acciones privadas, lo cual se encuentra íntimamente relacionado con la libertad de conciencia y de pensamiento. Mientras no se ofenda la moral ni el orden público, el individuo puede realizar cualquier tipo de conducta, a su absoluta consideración.

Dicho esto, volvemos a lo anterior. La objeción de conciencia es una conducta incluida como acción privada, de las consagradas en el artículo 19 de la Constitución.

Ahora bien, tal como lo expresa Fernando Arlettaz (2012), cuando dicha conducta perjudica a un tercero u ofende el orden público, deja de pertenecer al ámbito de las acciones privadas. Esos son, entonces, los límites a la objeción de conciencia.

Consecuentemente, ella es viable mientras el deber eludido no sea considerado un deber básico para la vida en sociedad. Cuando estén en juego intereses supremos para el orden público, ellos deben prevalecer por sobre la conciencia individual.

Para ilustrar lo antes expresado, es loable mencionar un ejemplo de nuestra jurisprudencia. El caso clásico donde podemos observar la objeción de conciencia es en el servicio militar.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación rechazó la objeción en el caso Leopardo² y posteriormente en el caso Falcón³.

Nuestro máximo tribunal arguyó que no se puede interpretar que la libertad religiosa del individuo que se negó a realizar el servicio militar por predicar otro culto, ni tampoco su derecho a la intimidad consagrado constitucionalmente, estén en conflicto con el deber de armarse en defensa de la Patria. Es decir, según la Corte, no puede hablarse de un derecho vulnerado, -lo cual constituye un requisito necesario para que opere la objeción de conciencia-.

Además, aunque se invocara la libertad religiosa o la libertad de conciencia, estas hallan sus límites en el orden público y el bien común, lo que se ve presente en este caso en la prestación del servicio militar para la defensa de la Patria.

Aclaremos que actualmente el pedido de objeción de conciencia en el servicio militar, que tantos problemas ha traído a la justicia y a la doctrina, ha quedado resuelto

² C.S.J.N. “Lopardo”, Fallos 304-1524 (1982).

³ C.S.J.N., “Falcón”, (1983).

desde la sanción de la Ley N° 24.429 sobre el servicio militar voluntario, lo cual ha abolido por completo la prestación obligatoria.

Como un antecedente digno de destacar, hemos de mencionar el caso Portillo⁴. Allí se reconoció en nuestro país por primera vez rango constitucional a la objeción de conciencia.

Se trataba en este caso de un profesante de la fe católica que consideraba que podía servir a la Patria de muchas formas, aun cumpliendo un servicio civil, pero sin utilizar armas, ya que el mismo, adherente al culto católico, consideraba que tal práctica era contraria al mandamiento bíblico que indica “no matar”.

Así, la Corte Suprema dio un giro radical respecto de sus propios antecedentes, considerando que existía un ámbito de conciencia del ciudadano en el que el estado no podía intervenir.

Ahora bien, esta falta de intervención debía encontrarse respaldada por ciertos requisitos, tal como lo hemos mencionado anteriormente. En este caso, la aceptación por parte del tribunal de la objeción planteada no implicaba eximirse por completo de prestar servicios a la Patria, ya que esto es considerado un deber emanado de nuestra Constitución, sino que el actor debía cumplir con ese deber, más no ser obligado a portar armas de fuego.

Si bien, tal como lo plantea Álvarez (1989), un sector de la doctrina crítico este giro de la Corte por entender que esta posiciona el interés individual por encima del colectivo y del bien común, otros autores consideran que si bien es acertado considerar que la Corte hizo prevalecer un interés individual, no es apropiado pensar que dicho interés dañe el orden público, ya que sería incorrecto afirmar que pueda verse afectada la seguridad de la patria por que unos pocos quieran eximirse del uso de armas por razones de íntima convicción religiosa.

Más allá de las opiniones divididas en materia doctrinaria, el fallo citado marco un antes y un después en materia de objeción de conciencia en nuestro país, ya que, si bien el tema ha quedado zanjado en materia militar, fue el precedente para que se aplique en otras ramas.

Queda entonces aclarado lo relativo a la libertad de conciencia y a la objeción, que resulta el instituto idóneo para proteger la primera.

⁴ C.S.J.N., “Portillo”, Fallos 312:496 (1989)

Si bien dicha herramienta de protección posee límites, la interferencia del estado debe ser de carácter excepcional, es decir que debe llevarse a cabo cuando no existan otros medios. De haberlos, corresponde emplearlos a los fines de resguardar la conciencia de cada individuo. Gelli (2005)

Conclusiones parciales

A lo largo del primer capítulo hemos podido analizar los principales derechos involucrados en nuestra temática. Del análisis surge como claramente todos ellos son considerados esenciales en nuestro sistema, incluso desde antes de ser regulados de manera específica.

Ello nos lleva en una primera mirada a considerar que la vida debe ser un derecho inviolable, y que por el solo hecho de ser el punto de partida de los restantes derechos, debe ser respetado y posicionado por encima del resto. Ahora bien; a medida que avanza nuestro examen podemos observar que existen otros derechos que también encuentran reconocimiento en nuestra legislación, como es el caso de la libertad religiosa. Si bien esta última posee algunos límites, estos son de carácter restrictivo. Mientras una persona con sus acciones no ofenda el orden o la moral pública, puede llevar a cabo todas las conductas que considere necesarias.

Ello nos lleva a graficarnos una situación hipotética. Si una persona, basándose en sus creencias, -sean o no de índole religiosa-, toma una decisión contraria a la vida, pero que de ningún modo ofende el orden público o lesiona intereses de terceros, esta decisión ¿es válida constitucionalmente? ¿El estado debe intervenir en pos de proteger la vida, por ser el derecho cúspide de nuestro sistema?

El primer capítulo de nuestra investigación, y la presentación y análisis de los derechos involucrados, es el disparador de una serie de interrogantes complejos que iremos desarrollando en los capítulos siguientes.

CAPÍTULO DOS

DERECHOS DEL PACIENTE

Introducción

En el capítulo anterior hemos tratado derechos personalísimos inherentes a la esencia humana, principalmente el derecho a la vida, así como también la libertad religiosa y la denominada objeción de conciencia.

Tal como mencionamos, ellos cuentan con reconocimiento constitucional, el cual los posiciona en un alto rango de importancia, por el cual merecen ser respetados y reconocidos por encima de todas las cosas.

Ahora bien, existen otros derechos sociales que encuentran su reconocimiento en el artículo 14 de nuestra Constitución Nacional. Allí es donde encontramos el derecho a la salud. La misma es considerada un estado completo de bienestar físico, mental y social. Si bien está relacionada con la ausencia de enfermedad, esta es mucho más amplia. No se refiere solo a su aspecto sanitario, sino también a un concepto integral de cuerpo y mente.

En esta nueva era, se contempla la voluntad del paciente de aceptar o rechazar un determinado tratamiento médico, lo cual implica un cambio de paradigma. Cualquier persona tiene la facultad de cuidar de su propio cuerpo en las condiciones que ella misma decida.

El paciente ya no es un objeto sujeto a la voluntad de un cuerpo médico, sino que es considerado artífice de su propio destino sanitario.

Descriptos los aspectos generales, consideraremos cada aspecto en particular.

1. La Ley de Salud Pública N° 26.529: aceptar o rechazar tratamientos médicos.

Los derechos del paciente, en especial aquellos referidos a la autonomía personal y a la autodeterminación, fueron y son motivo de preocupación en los últimos años.

El eje o centro de la atención en materia de salud está dado principalmente por la relación médico-paciente, aunque en atención a los últimos acontecimientos, se habla de sumar a la familia a este vínculo.

Hoy en día puede observarse un verdadero cambio de paradigma que trae aparejado el principio de autonomía de la voluntad y la autodeterminación reflejado en términos normativos.

A los fines de aclarar el panorama, se denomina paciente a aquel que padece dolor o malestar física y corporalmente, principalmente a aquel que es examinado y se halla bajo atención médica.

Este sujeto, desde que es considerado como tal, posee una serie de derechos, los cuales se rigen por la Ley de Salud Pública N° 26.529. La misma fue sancionada el 21 de octubre de 2009 y promulgada el 19 de noviembre del mismo año.

Posteriormente, el 24 de mayo de 2012 es promulgada la Ley 26.742, la cual viene a modificar la citada anteriormente.

Estos derechos están incluidos en el artículo 2 de dicha Ley N° 26.529, el cual reza:

Artículo 2º- Derechos del paciente. Constituyen derechos esenciales en la relación entre el paciente y el o los profesionales de la salud, el o los agentes del seguro de salud, y cualquier efector de que se trate, los siguientes:

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

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

c) Intimidad. Toda actividad médico - asistencial tendiente a obtener, clasificar, utilizar, administrar, custodiar y transmitir información y documentación clínica del paciente debe observar el estricto respeto por la dignidad humana y la autonomía de la voluntad, así como el debido resguardo de la intimidad del mismo y la confidencialidad de sus datos sensibles, sin perjuicio de las previsiones contenidas en la Ley N° 25.326;

d) Confidencialidad. El paciente tiene derecho a que toda persona que participe en la elaboración o manipulación de la documentación clínica, o bien tenga acceso al

contenido de la misma, guarde la debida reserva, salvo expresa disposición en contrario emanada de autoridad judicial competente o autorización del propio paciente;

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

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

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

En todos los casos la negativa o el rechazo de los procedimientos mencionados no significará la interrupción de aquellas medidas y acciones para el adecuado control y alivio del sufrimiento del paciente.

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

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

A lo largo de los años, por incidencia del denominado “paternalismo médico”, las decisiones respecto de los tratamientos a llevarse a cabo recaían en el equipo sanitario, el cual, por considerarse el más apto y criterioso, remplazaba la voluntad del paciente en su representación y siempre en su exclusivo beneficio.

Con el pasar del tiempo, llegada la nueva era de la globalización, que trae aparejado un gran acceso a la información y una masiva accesibilidad a la misma, los derechos personalísimos se encuentran en auge y han cobrado mayor importancia.

En consecuencia, los ciudadanos toman conocimiento de cada uno de los derechos de los que son portadores y comienzan a reclamar el reconocimiento de aquellos.

Así, se fue imponiendo paulatinamente el ejercicio de la autonomía personal, el cual concede a cada ciudadano la facultad de escoger su propio plan de vida, acorde a sus necesidades y convicciones.

Por lo que motiva a nuestro trabajo, hemos de prestar especial atención al inciso “e” del artículo transcrito.

Allí, el legislador dejó expresado con claridad el derecho del paciente a aceptar o rechazar un tratamiento médico, aún sin expresión de causa.

Siguiendo el análisis de la citada Ley, efectuaremos a continuación un análisis de los pasos a seguir.

En primer lugar, el paciente deberá recibir la correspondiente información sanitaria. Se denomina de esa forma a aquella que de forma clara informa al mismo sobre su estado de salud, los tratamientos que sea pertinente realizarle, la evolución del mismo y los posibles riesgos o complicaciones en los que pueda derivar.

Una vez que la misma ha sido brindada en forma acabada, el paciente deberá prestar su consentimiento informado previo a la actuación profesional, lo cual debe llevar a cabo de forma obligatoria. Sin ello, el médico no podrá actuar.

El consentimiento informado forma parte del proceso de atención sanitaria, por lo que el paciente debe tener una participación activa en el mismo, lo que se conoce como consentimiento participado.

Así, este nuevo paradigma que modifica el que mencionamos anteriormente, indica que los pacientes ya no dejan librada a la decisión médica los pasos a seguir, sino que investigan sobre su dolencia, consultan y preguntan.

En el supuesto de que el paciente no pueda brindar su consentimiento por una imposibilidad física o psíquica, el mismo podrá ser brindado por sus representantes legales.

Dicho consentimiento será brindado en forma verbal, y solo por excepción será escrito y suscripto en caso de internación, intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos, procedimientos que implican riesgos según lo determine la reglamentación de la presente ley, revocación del consentimiento, entre otros.

Cabe destacar que la constancia del consentimiento constituye el registro documental del proceso. La experiencia demuestra la existencia de un sinnúmero de conflictos que nacen debido a fallas comunicacionales en el proceso de la obtención de dicho consentimiento. Es por ello que se hace necesario dotar a los médicos de la capacitación necesaria para suministrar la información al paciente de acuerdo a sus necesidades de comprensión y teniendo en cuenta algunas variables como su edad, condiciones socioculturales, idioma, creencias religiosas, entre otras, a los fines de evitar malentendidos y futuras controversias.

Ahora bien, como toda regla tiene sus excepciones, las que se encuentran en el artículo 9, el cual reza: “El profesional de la salud quedará eximido de requerir el consentimiento informado en los siguientes casos:

- a) Cuando mediere grave peligro para la salud pública;
- b) Cuando mediere una situación de emergencia, con grave peligro para la salud o vida del paciente, y no pudiera dar el consentimiento por sí o a través de sus representantes legales.”

Aquí se mencionan situaciones de grave peligro para la salud y vida del paciente, otorgando así al médico la posibilidad de actuar de forma urgente, aunque claramente debe interpretarse en forma restrictiva.

Ello nos lleva a pensar una situación hipotética: en caso de que, por ejemplo, un paciente Testigo de Jehová ingrese al centro médico con un cuadro de una gravedad tal que derive en su estado de inconsciencia, el cual le impida prestar su consentimiento, podrá recibir la transfusión de sangre por parte del médico que lo asista; el cual podrá ampararse en su desconocimiento respecto de la adhesión del paciente a un determinado culto y la consecuente negativa a recibir una transfusión sanguínea.

Consecuentemente, el médico, en el afán de salvar la vida del paciente, sumado a la ausencia de la facultad de prestar consentimiento por parte de este último, aplicará la transfusión, amparando su conducta en lo preceptuado por el artículo 9 inciso b) de la Ley N° 26.529.

De ser así: ¿Cuál es la herramienta que brinda el ordenamiento para que, en una situación de emergencia y de ausencia de conciencia plena, el paciente pueda rechazar la práctica de un determinado tratamiento?

La solución al interrogante se encuentra establecida en el artículo 11 del citado cuerpo legal, donde el legislador dispuso las mencionadas “directivas anticipadas de salud”. El mismo dispone que toda persona capaz mayor de edad puede disponer

directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos y otro tipo de decisiones relativas a su salud.

Se trata del ejercicio de actos de autoprotección, basándose principalmente en el derecho a la autonomía de la voluntad. Se permite manifestar con anticipación una conducta autorreferente, acorde a los deseos de cada persona, dejando constancia expresa de una determinada indicación, la cual debe ser respetada en todo momento, incluso cuando el paciente no se encuentre en condiciones de expresarla.

La declaración de voluntad deberá ser realizada por escrito ante un escribano público o incluso ante un juzgado de primera instancia, para lo que se requerirá la presencia de dos testigos.

Tal como lo expresan María Isabel Benavente y Alberto Di Vito (2012), es discutible si la forma es establecida como requisito esencial del acto o si, en cambio, es vista como un medio de prueba de la voluntad de la persona. En opinión de los autores, por tratarse de una expresión de voluntad que puede provocar en el paciente consecuencias irreversibles, incluso la muerte, sería lógico que la forma sea un requisito estructural.

Creemos que esta es una herramienta de mucha utilidad para el caso que motiva nuestra obra. Y la práctica lo comprueba. En el caso Albarracín, el cual desarrollaremos posteriormente, el mismo había suscripto con anterioridad a su internación el mencionado documento ante un escribano público, lo que fue considerado fundamental para que la Corte Suprema de Justicia de la Nación considerara que su voluntad debía ser respetada.

El tribunal considero en ese caso que no existían en la causa elementos que permitieran albergar dudas sobre la validez del documento suscripto por el paciente, el cual, claramente, fue formulado con discernimiento, intención y libertad, y firmado de puño y letra por el mismo ante un escribano público.

Así mismo, se presume por no existir prueba en contrario que el mismo era conocedor de la trascendencia y peligrosidad de su decisión.

Es por ello que, en esa ocasión, la Corte consideró injustificada la autorización para realizar la transfusión al paciente por considerarla una intromisión y una violación a los derechos del paciente y decidió, en consecuencia, declarar como procedente el recurso extraordinario.

Ahora bien, existe otro tema que merece consideración es el relativo a la revocación.

Este se encuentra incluido en el artículo 10 de la Ley N° 26.529, - posteriormente modificado por la Ley 26.742- el cual establece en su parte primera: Artículo 10- Revocabilidad: La decisión del paciente, en cuanto a consentir o rechazar los tratamientos indicados, puede ser revocada. El profesional actuante debe acatar tal decisión, y dejar expresa constancia de ello en la historia clínica, adoptando para el caso todas las formalidades que resulten menester a los fines de acreditar fehacientemente tal manifestación de voluntad, y que la misma fue adoptada en conocimiento de los riesgos previsibles que la decisión implica.

Puede observarse que el artículo no prevé ningún recaudo especial para el caso de la revocación. Así, María Isabel Benavente y Alberto Di Vito (2012) establecen que es probable que sea así porque el arrepentimiento puede producirse cuando la persona se encuentra en una situación crítica, que marca un límite respecto la vida. En ese momento, requerir que dicha revocación se lleve a cabo mediante un juzgado o por instrumento público colocaría las formalidades por encima de la voluntad de la persona.

Debemos tener en cuenta que las decisiones de las personas están sujetas permanentemente a modificaciones, y por tratarse en este caso de la vida, el acceso a cambiar una decisión de tal magnitud debe ser sencillo en la práctica.

En caso contrario, de no existir una revocación respecto del rechazo de un determinado tratamiento, la subsistencia en el tiempo de las directivas anticipadas de salud se mantendrán cuando el paciente se encuentre en estado de inconsciencia, siempre que guarden estrecha relación con su actitud frente a la vida, principalmente en el momento anterior al acaecimiento de la enfermedad que motivo la intención y el posterior tratamiento motivo de controversias; extremos que deben ser acreditados por familiares y allegados.

Allí es donde se le otorga un rol fundamental a la familia, y donde haremos surgir una serie de preguntas:

- ¿Puede entonces, un familiar directo señalar que las directivas suscriptas por el paciente ahora inconsciente ya no subsisten en el tiempo porque este último tomo otra actitud frente a la vida?
- ¿Cómo se demuestra dicha afirmación?
- ¿Y qué pasa si otro pariente cercano afirma lo contrario?

En lo que respecta al primer interrogante, la opinión de los parientes no tiene por finalidad vetar la decisión del paciente, sino expresar cual es su voluntad, es decir si la expresada en sus directivas subsiste en el tiempo.

Estos no gozan de un derecho propio, sino que son los encargados de analizar la pertinencia de las expresiones vertidas en las directivas anticipadas de salud, su subsistencia, coherencia y actualidad. De lo contrario, otras personas tendrían el dominio de nuestra vida o nuestra muerte, con prescindencia de la voluntad de propio interesado. (María Isabel Benavente y Alberto Di Vito, 2012)

Ahora bien, relacionándolo con la segunda pregunta, los familiares deben demostrar lo que afirman. Por tratarse de un hecho tan importante como representa el intento de revocar una manifestación de voluntad, arguyendo que esta ya no subsiste en el tiempo, máxime si esta puede representar un hecho tan trascendente como continuar o no con la vida misma, es un requisito esencial demostrarlo.

A modo de ejemplo, nos remontamos al ya mencionado caso Albarracín. Allí, el padre del afectado alego que con posterioridad a la firma del documento, su hijo hizo abandono del culto, para luego regresar a este y así sucesivamente en reiteradas oportunidades, lo cual, a su criterio constituiría una gran incertidumbre respecto de la continuidad en el tiempo de su decisión.

La Corte consideró que su argumento era genérico y carente de precisión, agregando además que en el escrito de la demanda que el mismo presento admitió abiertamente que su hijo se encontraba casado con una Testigo de Jehová habiéndose celebrado el matrimonio en el salón del reino de los Testigos de Jehová un año antes de la internación.

Podemos ver a las claras que el intento de un familiar cercano por revocar las directivas anticipadas fracaso. Esta posibilidad que brinda la ley debe ser seria y no basarse en un mero capricho que pese a estar fundado en el amor y las buenas intenciones, solo nace del deseo del pariente en cuestión. Debe respetarse, en primera medida, la decisión del paciente.

Por último, en cuando al tercer interrogante, nos remitimos nuevamente a la Ley N° 26.529, la cual establece en su artículo 10, segunda parte: Las personas mencionadas en el artículo 21 de la Ley 24.193 podrán revocar su anterior decisión con los requisitos y en el orden de prelación allí establecido.

Volviendo al tema anterior, se refiere aquí a quienes son las personas que pueden revocar la declaración de voluntad del paciente. Del efecto y alcance de dicha prerrogativa hablamos en el segundo interrogante. Ahora vamos analizar que pasaría en el supuesto de que un pariente determinado considere que las directivas anticipadas ya

no reflejan la voluntad actual del paciente inconsciente, y otro pariente considere que si constituyen su última voluntad y por consiguiente deben ser respetadas.

Para ello, la Ley brinda una solución remitiéndonos a otro cuerpo normativo, en este caso a la Ley N° 24.193. La misma reza en su artículo 21: “En caso de muerte natural, y no existiendo manifestación expresa del difunto, deberá requerirse de las siguientes personas, en el orden en que se las enumera siempre que estuviesen en pleno uso de sus facultades mentales, testimonio sobre la última voluntad del causante, respecto a la ablación de sus órganos y/o a la finalidad de la misma.

a) El cónyuge no divorciado que convivía con el fallecido, o la persona que sin ser su cónyuge convivía con el fallecido en relación de tipo conyugal no menos antigua de TRES (3) años, en forma continua e ininterrumpida;

b) Cualquiera de los hijos mayores de DIECIOCHO (18) años;

c) Cualquiera de los padres;

d) Cualquiera de los hermanos mayores de DIECIOCHO (18) años;

e) Cualquiera de los nietos mayores de DIECIOCHO (18) años;

f) Cualquiera de los abuelos;

g) Cualquier pariente consanguíneo hasta el cuarto grado inclusive;

h) Cualquier pariente por afinidad hasta el segundo grado inclusive;

i) El representante legal, tutor o curador;

Conforme la enumeración establecida precedentemente y respetando el orden que allí se establece, las personas que testimonien o den cuenta de la última voluntad del causante que se encuentren en orden más próximo excluyen el testimonio de las que se encuentren en un orden inferior. En caso de resultar contradicciones en los testimonios de las personas que se encuentren en el mismo orden, se estará a lo establecido en el artículo 19 bis.

La relación con el causante y el testimonio de su última voluntad, serán acreditados, a falta de otra prueba, mediante declaración jurada, la que tendrá carácter de instrumento público, debiendo acompañarse dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) horas la documentación respectiva, cuando correspondiere”

Es decir, la misma Ley a la que nos remite nos indica que el orden de prelación es excluyente.

La aplicación de este último es de carácter restrictivo, es decir solo los parientes mencionados podrán revocar la expresión de voluntad cuando el paciente no pueda expresarse y no existan medios que permitan dar a conocer su voluntad.

2. Ley N° 17.132: ausencia de intervención médica contraria a la voluntad del paciente.

En el año 1967 se sancionó la Ley N° 17.132: reglas para el ejercicio de la medicina, odontología y actividad de colaboración de las mismas.

Dicha Ley posee 144 artículos variados en los que reglamenta un amplio abanico de actividades que se llevarán a cabo en el ámbito de la salud.

A los fines de comprender cuál es el motivo por el que la incluiremos a lo largo de este capítulo, debemos aclarar que en su artículo segundo la Ley establece que se considera ejercicio de la medicina: “anunciar, prescribir, indicar o aplicar cualquier procedimiento directo o indirecto de uso en el diagnóstico, pronóstico y/o tratamiento de las enfermedades de las personas o a la recuperación, conservación y preservación de la salud de las mismas; el asesoramiento público o privado y las pericias que practiquen los profesionales comprendidos en el artículo 13”.

Todas esas actividades quedan comprendidas en lo que se denomina “ejercer la medicina”.

El artículo 13 del mismo cuerpo legal reza que: Artículo 13- El ejercicio de la medicina sólo se autorizará a médicos, médicos cirujanos o doctores en medicina, previa obtención de la matrícula correspondiente.

Podrán ejercerla:

a) los que tengan título válido otorgado por Universidad Nacional o Universidad Privada y habilitado por el Estado Nacional;

b) los que tengan título otorgado por una universidad extranjera y que hayan revalidado en una Universidad Nacional;

c) los que tengan título otorgado por una universidad extranjera y que en virtud de tratados internacionales en vigor hayan sido habilitados por Universidades Nacionales;

d) los profesionales de prestigio internacional reconocido, que estuvieran de tránsito en el país y fueran requeridos en consultas sobre asuntos de su exclusiva especialidad. Esta autorización será concedida a solicitud de los interesados por un plazo de seis meses, que podrá ser prorrogado a un año como máximo, por la Secretaría de Estado de Salud Pública. Esta autorización sólo podrá ser nuevamente concedida a una misma persona cuando haya transcurrido un plazo no menor de cinco años desde su anterior habilitación.

Esta autorización precaria en ningún caso podrá significar una actividad profesional privada y deberá limitarse a la consulta requerida por instituciones sanitarias, científicas o profesionales reconocidos;

e) los profesionales extranjeros contratados por instituciones públicas o privadas con finalidades de investigación, asesoramiento, docencia y/o para evacuar consultas de dichas instituciones, durante la vigencia de su contrato y en los límites que se reglamenten, no pudiendo ejercer la profesión privadamente;

f) los profesionales no domiciliados en el país llamados en consulta asistencial deberán serlo por un profesional matriculado, y limitarán su actividad al caso para el cual ha sido especialmente requerido, en las condiciones que se reglamenten;

g) los profesionales extranjeros refugiados en el país que fueron habilitados en virtud del artículo 4º, inciso f) del Decreto número 6.216/44 (Ley 12.912) siempre que acrediten a juicio de la Secretaría de Estado de Salud Pública ejercicio profesional, y se encuentren domiciliados en el país desde su ingreso.

Así, podemos comprender que allí se reglamenta que se entiende por medicina, cuales son las practicas que se encuentran comprendidas en ella y por ende autorizadas a realizar, y quienes pueden ejercerla, es decir quiénes son los médicos habilitados al respecto y los requisitos que debe poseer su título habilitante.

En consecuencia, los profesionales que ejerzan la medicina, además de ciertos derechos poseen algunas obligaciones, y ese es el tema que nos compete.

El artículo 19 de la misma Ley establece: Artículo 19- Los profesionales que ejerzan la medicina están, sin perjuicio de lo que establezcan las demás disposiciones legales vigentes, obligados a:

1º) Prestar la colaboración que les sea requerida por las autoridades sanitarias, en caso de epidemia, desastres u otras emergencias;

2º) asistir a los enfermos cuando la gravedad de su estado así lo imponga y hasta tanto, en caso de decidir la no prosecución de la asistencia, sea posible delegarla en otro profesional o en el servicio público correspondiente;

3º) respetar la voluntad del paciente en cuanto sea negativa a tratarse o internarse salvo los casos de inconsciencia, alienación mental, lesionados graves por causa de accidentes, tentativas de suicidio o de delitos. En las operaciones mutilantes se solicitará la conformidad por escrito del enfermo salvo cuando la inconsciencia o alienación o la gravedad del caso no admitiera dilaciones. En los casos de incapacidad, los profesionales requerirán la conformidad del representante del incapaz;

4º) (Inciso derogado por art. 14 de la Ley N° 26.743 B.O. 24/5/2012)

5º) promover la internación en establecimientos públicos o privados de las personas que por su estado síquico o por los trastornos de su conducta, signifiquen peligro para sí mismas o para terceros;

6º) ajustarse a lo establecido en las disposiciones legales vigentes para prescribir alcaloides;

7º) prescribir o certificar en formularios que deberán llevar impresos en castellano su nombre, apellido, profesión, número de matrícula, domicilio y número telefónico cuando corresponda. Sólo podrán anunciarse cargos técnicos o títulos que consten registrados en la Secretaría de Estado de Salud Pública en las condiciones que se reglamenten. Las prescripciones y/o recetas deberán ser manuscritas, formuladas en castellano, fechadas y firmadas.

La Secretaría de Estado de Salud Pública podrá autorizar el uso de formularios impresos solamente para regímenes dietéticos o para indicaciones previas a procedimientos de diagnóstico;

8º) extender los certificados de defunción de los pacientes fallecidos bajo su asistencia debiendo expresar los datos de identificación, la causa de muerte, el diagnóstico de la última enfermedad de acuerdo con la nomenclatura que establezca la Secretaría de Estado de Salud Pública y los demás datos que con fines estadísticos les fueran requeridos por las autoridades sanitarias;

9º) fiscalizar y controlar el cumplimiento de las indicaciones que imparta a su personal auxiliar y asimismo, de que éstos actúen estrictamente dentro de los límites de su autorización, siendo solidariamente responsable si por insuficiente o deficiente control de los actos por éstos ejecutados resultare un daño para terceras personas.

Es el inciso 3 del citado artículo el que nos importa. Allí, se indica que el médico debe respetar la voluntad del paciente en cuanto este se niegue a recibir un determinado tratamiento.

Este artículo posee grandes similitudes respecto lo preceptuado por la Ley N° 26.529 desarrollada con anterioridad. Ambas leyes corren el eje y el paciente ocupa otro lugar. Su autonomía de voluntad ha de ser respetada, su rol es ahora fundamental.

Sin embargo, el mencionado inciso 3 establece algunas salvedades: inconsciencia, alienación mental, lesionados graves por causa de accidentes, tentativas de suicidio o de delitos.

Pareciera que en esos casos, el médico ya no respetará la voluntad del paciente. Todos ellos en su conjunto son situaciones de extrema urgencia, de imposibilidad de expresarse o de carencia de autorización para hacerlo.

Si esto fuese así, siguiendo el ejemplo mencionado anteriormente, un paciente predicante del culto Testigos de Jehová que ingresa a un centro médico en estado de inconsciencia, podrá, en caso de ser necesario, recibir una transfusión sanguínea pese a que el mismo no desee llevar a cabo dicho tratamiento.

Esto se ve reflejado en el ya mencionado caso Albarracín. El mismo ingreso a la clínica en estado de inconsciencia, por lo que no pudo expresar su voluntad de recibir o abstenerse a determinados tratamientos. Esto, a prima facie, sería contrario a lo establecido en la ley 17.132, la que claramente predica que si bien los médicos deben respetar la voluntad del paciente, esto no se aplica en los casos en los que el mismo se halle en un estado de inconsciencia. Empero, podemos considerar que para suplir la ausencia de la facultad de expresarse oralmente, Albarracín firmó un documento manifestando no aceptar transfusiones de sangre aunque el personal médico lo crea necesario para salvarle la vida. Ahí es donde encontramos la solución, en las directivas anticipadas de salud.

En conclusión, debemos afirmar que debe respetarse en primer lugar la voluntad del individuo, independientemente de que esta atente incluso contra su propia vida.

3. Ley N° 10.058 de la provincia de Córdoba: Declaración de voluntad anticipada.

En materia de derechos del paciente, hemos analizado en los apartados anteriores las innovaciones y el cambio de paradigma que se ha llevado a cabo en la relación médico-paciente.

Tal es así, que muchas provincias han decidido adherirse a la normativa nacional, y otras, con sociedades ampliamente religiosas y conservadoras, aún no lo han hecho.

En el caso de nuestra provincia de Córdoba, se sancionó el 16 de mayo de 2012 la Ley N° 10.058, denominada “Declaración de voluntad anticipada de muerte digna”.

La misma cuenta tan solo con 29 artículos, los cuales resultan suficientes para dejar sentada una postura.

La misma, según consta en su articulado, tiene por objeto regular el derecho que posee cualquier persona a decidir en forma anticipada su voluntad respecto a recibir o no un determinado tratamiento médico, siempre que el mismo pretenda prologar de manera indigna su vida.

Claramente, en concordancia con lo preceptuado por la Ley Nacional N° 26.529, brinda como herramienta principal para proteger este derecho, las denominadas Directivas Anticipadas de Salud. Se definen las mismas en su artículo 5 inciso c como una manifestación escrita, datada y fehaciente de una persona capaz que, actuando libre y voluntariamente, expresa las instrucciones que deben respetarse en la atención médica y el cuidado de su salud, por medio del cual se garanticen los derechos reconocidos en la presente Ley.

Así, toda persona capaz mayor de edad, siempre y cuando se encuentre en pleno goce de sus facultades mentales, podrá expresar mediante una declaración de voluntad anticipada sus instrucciones para someterse o no a un determinado tratamiento médico, en caso de que al momento de requerirse el consentimiento pleno, esta se encuentre privada de expresarlo.

Ahora bien, la Ley cordobesa posee una gran innovación que la distingue de la ya tratada Ley Nacional. Esta consiste en la creación de un Registro Único de Voluntades Anticipadas. El mismo dependerá del Ministerio de Salud de la Provincia de Córdoba, y es allí donde se inscribirán las Declaraciones de Voluntad Anticipadas y, llegado el caso, su revocación.

Según el artículo 14, el Registro tendrá como funciones: a) inscribir y custodiar las Declaraciones de Voluntad Anticipada; b) informar y asesorar a los ciudadanos y a los centros y profesionales sanitarios sobre los efectos y los requisitos de las Declaraciones de Voluntad Anticipada; c) posibilitar el acceso y la consulta de las Declaraciones de Voluntad Anticipada inscriptas, de manera ágil y rápida, por parte de los profesionales sanitarios encargados de la atención al paciente; y d) notificar fehacientemente al declarante de la recepción de su Declaración de Voluntad Anticipada.

Así, la Ley brinda al ente encargado de velar por la seguridad de dichos documentos, y además de garantizar que la suscripción de los mismos resulte útil al momento de requerirlos, es decir cuando deba decidirse respecto la implementación de un determinado tratamiento.

Además, el legislador incorporó como un Anexo Único a la mencionada Ley, el formulario para que cada ciudadano complete con su respectiva directiva anticipada. El mismo consta de dos fojas, y debe ser confeccionado de manera libre y firmado por el solicitante, haciendo mención de sus datos personales, apellido y nombre, fecha de nacimiento, número de D.N.I., estado civil y domicilio; especificar los mismos datos de su representante, si lo hubiere; contener su voluntad expresa respecto los derechos reconocidos por dicha Ley; y estar certificada por ante un Juez de Paz, Escribano Público, autoridad policial o funcionario del registro creado por la misma Ley.

Así podemos observar que la tratada Ley Provincial es superadora de la anterior. Legisla el tema con un mayor número de detalles, los que derivan en una norma más íntegra y con menos lagunas de interpretación.

Además, en lo que respecta al Registro Único y al modelo de documento de Directivas Anticipadas, aporta un carácter más pragmático que brinda soluciones reales y accesibles a esta problemática. Deja de ser solo la mención de un derecho existente para brindar una solución real y accesible, que se encuentre al alcance de todos.

Conclusiones parciales

Bien es sabido que las acciones privadas de los hombres están sujetas a Dios, y exentas de la actuación de los magistrados. En consecuencia, las personas se desenvuelven en un ámbito de completa libertad, siempre y cuando esta no tenga una injerencia negativa para con terceros.

Autorizar un tratamiento en contra de la voluntad del paciente convertiría al artículo 19 de nuestra Constitución en una fórmula vacua carente de verdadera aplicación práctica.

Ahora, para sumar argumentos a favor de esta postura, vemos que la no injerencia está también respaldada por lo preceptuado por las tres leyes mencionadas precedentemente.

Una actuación médica en contrario, es decir que actúe “de oficio” y conforme al criterio del personal de salud, perdería de vista la propia finalidad de la medicina, que no consiste en prolongar la vida a cualquier costo, sino en mejorar la calidad (y no la cantidad de vida). Y dentro del concepto “calidad” incluimos las decisiones de cada paciente.

Se debe redefinir el valor vida y sumarle la dignidad que implica vivir de acuerdo a nuestras convicciones.

Se trata, en este caso, de respetar la vida humana pero en una dimensión más integra, no solo circunscripta a las funciones fisiológicas elementales. El hombre no solo vive porque respira, sino porque piensa, siente, se relaciona y decide. Y este último punto es lo que nos debe interesar de nuestra vida, lo que no queremos perder, la capacidad de elegir y decidir, de creer. Esto es lo que el derecho debe proteger. No solo el derecho a respirar, sino el derecho a ser dueños de nuestra vida.

CAPITULO TRES

VALOR DE LA AUTONOMÍA

Introducción

En el capítulo anterior pudimos observar como a través de la Ley de Derechos del Paciente, se ha reglamentado un tema que represento para la sociedad varios años de espera. Este tema posee varias aristas, todas las cuales constituyen un conjunto de derechos que derivan en un resultado óptimo para las personas.

Así, el derecho a obtener información veraz y adecuada sobre los determinados tratamientos a aplicar en algunos pacientes, el posterior consentimiento de los mismos respecto su voluntad, e incluso la facultad de suscribir directivas anticipadas de salud, constituyen herramientas fundamentales para nuestro derecho, que acabaron con la mirada paternalista que primaba hasta entonces.

Ahora bien, no caben dudas del avance que implico la incorporación de estos derechos a nuestro sistema. Pero también sumo controversias.

Esta autonomía brindada al paciente, en algunos casos, colisiona nada más y nada menos que con el derecho a la vida. Es este último quien, en ejercicio de tal prerrogativa, puede tomar decisiones que pongan en riesgo su integridad física.

En el presente capítulo analizaremos cuales son los límites de esta autonomía y hasta cuándo puede ser ejercida por el paciente sin interferencia del Estado.

1. Consentimiento informado y directivas anticipadas de salud. Sus consecuencias.

En el capítulo anterior hemos efectuado un repaso por las principales Leyes que establecen los denominados derechos del paciente. Del análisis surge como en los últimos años se ha dado un giro respecto al modelo paternalista en la relación médico-paciente, a raíz del cual es este último quien debe tomar las decisiones que conciernen a su salud, incluso a los tratamientos que desea o no recibir, y a la posibilidad de una ulterior revocación de su voluntad.

En consecuencia, es un deber del médico a la hora de llevar a cabo un determinado tratamiento o de realizar cualquier tipo de intervención, recabar el consentimiento del paciente. Es allí donde surge la ya mencionada figura del consentimiento informado.

Esta se traduce en el asentimiento por parte del paciente antes de realizar cualquier práctica médica, el cual debe ir precedido de una adecuada información sobre el tratamiento que se pretende efectuar y las consecuencias. Esa conformidad, una vez brindada la información suficiente, es la que se denomina “consentimiento informado”.

Ahora bien, tal como lo manifiesta Berbere Delgado (2010), para que el paciente pueda materializar esa manifestación de voluntad, y posteriormente tome una decisión respecto del procedimiento y plan a seguir sobre su estado de salud, este debe ser informado por el médico, y esa transmisión de información debe realizarse “de experto a profano”; siendo esta clara, precisa y adecuada, además de adaptada al nivel cultural de cada persona. El consentimiento informado se logra como el resultado de un proceso de diálogo y colaboración en el que se tiene en cuenta principalmente la voluntad del paciente.

Así, prestar consentimiento se ha vuelto obligatorio en el ámbito médico-sanitario, y el mismo debe ser brindado en forma verbal, salvo excepciones que ya tratamos en el capítulo anterior.

De lo antes dicho resulta entonces que el consentimiento informado es aquel que presta el paciente en condición de tal y previa internación o acto médico al que va a ser sometido. Es por ello que, en la práctica, no acarrearía demasiados inconvenientes. De hecho, en los tiempos en que vivimos, se ha transformado en una práctica habitual que, en caso de una visita médica, luego de brindarte información sobre el estado de salud y las posibles soluciones a nuestras dolencias, el médico te consulte sobre tu intención de llevar a cabo lo que el sugiere.

Ahora bien, distinto es el caso en que el paciente ya no está en condiciones de prestar su consentimiento. Allí, la herramienta que ofrece el ordenamiento es la posibilidad de brindar directivas anticipadas de salud. De su regulación nos ocupamos en el capítulo anterior. Ahora es el momento de analizar sus consecuencias.

Jorge Carlos Berbere Delgado (2010) las define como la posibilidad que tiene una persona de decidir con anticipación a sufrir una enfermedad grave, de la que derive la imposibilidad de expresar su voluntad, como desearía ser tratada en ese momento, que tratamientos estaría dispuesto a aceptar y cuáles no, incluso la facultad de designar a un tercero para que interprete o manifieste su voluntad en caso de duda sobre el alcance de sus instrucciones.

Consecuentemente, es un derecho de cada paciente, establecer con anterioridad a contraer una enfermedad grave o algo que se le asemeje, cual es su voluntad respecto los pasos a seguir a la hora de tratarlo, y esta voluntad debe ser respetada.

Y es aquí donde llega el problema. El mismo surge cuando esas directivas anticipadas brindadas por el paciente son contrarias a la vida.

Tal como lo expresa Berbere Delgado (2010), este debate convulsiona las esferas doctrinarias debido a que, lo que se pone en juego es la vida misma, o para ser más precisos, el derecho a morir con dignidad. Esto se debe a que las instrucciones brindadas por la persona en las directivas anticipadas en muchas ocasiones tienen que ver con la negativa a recibir, por ejemplo, tratamientos paliativos o curativos en instancias finales de la vida. Es un debate donde confluyen sobre una misma situación aspectos que tienen que ver con los valores, con la autonomía de la voluntad, pero fundamentalmente con el derecho a vivir y morir con dignidad.

El único límite que se presenta a las directivas anticipadas de salud está dado por el desarrollo de prácticas eutanásicas, las cuales serán consideradas como inexistentes. Así, se efectúa claramente la distinción. Con la salvedad de instruir estas prácticas prohibidas, la persona puede realizar indicaciones que incluso lleven a terminar con su propia vida.

En la mayoría de los casos, el individuo se niega a someterse a determinados tratamientos que consiguen alargar la vida, o mejor dicho que procuran detener temporalmente los efectos naturales de la enfermedad. Muchos de ellos no producen curaciones sino que detienen temporalmente el hecho inevitable de la muerte, sin que esto produzca un impacto positivo en la vida.

En consecuencia, a través de este medio, el paciente decide por imperio de su propia voluntad que, llegado el caso de encontrarse en una determinada situación, prefiere evitar todo tipo de sufrimiento o encarnizamiento terapéutico, optando así por la opción de morir con dignidad.

Así, a modo de resumen, hemos efectuado en el presente apartado un breve recorrido argumentativo respecto del consentimiento informado, el valor de las directivas anticipadas de salud como herramienta que brinda el derecho para anticiparse o suplir la expresión de consentimiento, y la posibilidad de que dichas directivas, en algunas ocasiones, contraríen el derecho a la vida.

Ahora bien, llegado el caso, será el momento de observar que solución brinda el ordenamiento. ¿Prevalecerá la autonomía de la voluntad o el derecho supremo a la vida?

2. Autonomía de la voluntad vs derecho a la vida.

La autonomía del paciente, como bien jurídicamente protegido, surge como una manifestación de la libertad humana y del reconocimiento de la dignidad y el valor de cada persona por su calidad de tal.

Esa dignidad y libertad resultan indiscutibles, y cuentan con reconocimiento expreso en la mayoría de los ordenamientos. Así, el paciente es considerado un individuo autónomo y capaz de tomar todo tipo de decisiones sobre su salud.

La bioética no tardo en influir en el derecho. A través de uno de sus principios, el de autonomía, proclama el respeto por la persona, la no interferencia y el deber de no coartar sus decisiones individuales. El paciente es responsable de su salud, suponiendo siempre un actuar responsable.

La interferencia de la bioética, sumado al cambio de paradigma en la relación médico-paciente que se ha dado en el derecho, en conjunto, han dado paso a una transformación radical ocurrida en los últimos años, en razón de la cual el paciente espera que se respeten sus derechos, su autonomía para decidir y su proyecto autorreferencial de vida.

Así, una persona autónoma actúa libremente de acuerdo a un plan elegido. La autonomía es la capacidad de autogobierno, una cualidad inherente a la calidad humana, la cual permite elegir y actuar de forma razonada, basándose en una apreciación personal nacida de su propio sistema de valores.

Es por ello que, según este principio, debemos respetar a las personas como dueñas de sus propias acciones y decisiones. Según Oscar Garay (2010), hay tres requisitos que deben ser satisfechos para que pueda hablarse de autonomía. En primer lugar, una acción autónoma no debe ser forzada, es decir que el agente debe tomar una decisión basándose en sus propios deseos o convicciones; en segundo lugar, la noción de autonomía implica la posesión de opciones reales; y en tercer lugar, es necesario el manejo de información relevante. Según la autora, se toman decisiones autónomas en sentido completo cuando las mismas son bien informadas.

Así, basándose en su propia autonomía, el paciente tiene derecho a decidir que terapias o procedimientos quiere aceptar, cuales desea rechazar, e incluso a una posterior revocación de su voluntad.

De todo lo dicho resulta que, claramente, el derecho a la autonomía de la voluntad está completamente reconocido por nuestro ordenamiento. Aún así, pese a esta claridad conceptual, el mismo en cierta forma colisiona con el derecho a la vida. Como hemos mencionado con anterioridad, en algunas ocasiones, los individuos, en el marco de sus decisiones autónomas, atentan contra su propia vida. Y es allí donde surge el interrogante respecto de que derecho debe prevalecer.

Para graficar esta colisión de derechos, hemos de mencionar un fallo que ha sido trascendental en este tema: el caso “D., M. A. s/ declaración de incapacidad”.⁵

El 23 de octubre del año 1994, M.A.D., como lo llamaremos en adelante, sufrió un accidente automovilístico que le ocasionó un traumatismo encéfalo craneano severo, pérdida de conocimiento, diversos politraumatismos y epilepsia post traumática. En consecuencia, fue internado en el Hospital Castro Rendón de la provincia de Neuquén, y posteriormente trasladado a la Clínica Bazterrica de la ciudad de Buenos Aires, donde fue sometido a varias intervenciones quirúrgicas y diversos tratamientos médicos.

De la historia clínica resultante de este último nosocomio surge, tal cual se encuentra transcrito en autos, que durante la internación el paciente evoluciona en estado vegetativo persistente, diagnóstico que coincide posteriormente con el que será brindado por el Instituto Luncec de la provincia de Neuquén, donde M.A.D. será trasladado, así como también con el informe del Instituto de Neurología y Neurocirugía de la misma provincia.

Es decir, de acuerdo a lo señalado por los diversos médicos que intervinieron en la salud de M.A.D. con posterioridad al accidente, desde esa fecha el mismo carecería de conciencia de sí mismo o del medio que lo rodea, de capacidad de elaborar comunicación o expresiones a través de lenguaje alguno, no presentando evidencia de actividad cognitiva.

Así, el cuadro clínico detallado motivo el pedido por parte de las hermanas de M.A.D., las cuales son mayores de edad y fueron designadas como sus curadoras, para que los profesionales de la salud se abstengan de proveerle a este todo tipo de tratamiento médico, así como también el cese de las medidas de soporte vital.

⁵ C.S.J.N. “D., M. A. s/ declaración de incapacidad”. Fallos 338:556. (2015)

El Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Neuquén dejó sin efectos la sentencia que, al confirmar la de primera instancia, había rechazado la pretensión de las hermanas de M.A.D. de retirar todas las medidas terapéuticas que lo mantienen con vida en forma artificial. Así, el máximo tribunal de la provincia sostuvo que la petición de las hermanas del mismo se encuentra comprendida dentro del marco de libertades otorgadas mediante la Ley N° 26.529, modificada por la Ley N° 26.742, a través de la cual procura el goce del derecho a la autonomía de la voluntad en la etapa final de la vida.

En consecuencia, el curador ad litem y el representante del Ministerio Público de Incapaces interpusieron recursos extraordinarios arguyendo principalmente que el paciente no posee una enfermedad terminal, sino que se encuentra en estado vegetativo permanente, gozando de una salud estable, necesitando para vivir únicamente hidratación y alimentación, lo cual configuraría una necesidad básica de todo ser vivo.

Además, como una cuestión de gran relevancia, los recurrentes manifiestan que morir con dignidad es un derecho inherente a cada persona y solo puede ser ejercido por su titular y no, como se pretende en este caso, por sus hermanas o representantes.

Es en estos términos que el caso llega a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Los miembros del máximo tribunal deberán analizar algunos tópicos claves para emitir una resolución. En primer lugar, el carácter de “terminal” del estado de salud de M.A.D., en segundo lugar el retiro de las medidas de hidratación y alimentación por constituir estas una nula perspectiva de mejoría y por último la facultad de las hermanas del mismo de expresar su voluntad.

Respecto el primer tópico, debido a la complejidad científica que presenta la cuestión planteada, la Corte requirió la opinión técnica de su Cuerpo Médico Forense y del Instituto de Neurociencias de la Fundación Favalaro. Los profesionales de ambas entidades emitieron informes donde consta que el paciente sufre un trastorno de conciencia grave que coincide con el diagnóstico efectuado por el Instituto de Neurología y Neurocirugía de Neuquén, que mencionamos anteriormente. Dicha condición ha perdurado por más de 20 años, sin sufrir modificaciones, por lo que los médicos son concluyentes a la hora de afirmar que el mismo no tiene posibilidad de recuperación neurológica alguna.

Así, si bien M.A.D. no padece una enfermedad, como consecuencia del accidente automovilístico ha sufrido lesiones que lo colocan en un estado irreversible o incurable.

Respecto el segundo tema a considerar, el tribunal deberá expresar si la hidratación y alimentación constituyen medidas de soporte vital o si, por el contrario, constituyen necesidades básicas de todo ser viviente.

En el marco de la situación en la que se encuentra M.A.D., la Corte manifestó que la hidratación y la alimentación constituyen soporte vital, es decir que son considerados una forma de tratamiento médico. El mismo puede incluir cuestiones de alta complejidad, como puede ser la ventilación mecánica y diálisis, así como otras de baja complejidad como por ejemplo la citada alimentación artificial.

Además, un aspecto importante de destacar es que las mismas no tienen como finalidad recuperar su conciencia, es decir no son realizadas en miras de mejoría, sino que tienen por objetivo suplir la función de algunos órganos del sistema cuya carencia de correcto funcionamiento afectan el pronóstico vital, es decir solo tienen como objeto mantener con vida al paciente crítico.

Esto encuentra plena consonancia con lo preceptuado en el artículo 5 de la Ley N° 26.529, modificado por la Ley N° 26.742, el cual establece en su inciso “g” la posibilidad de rechazar procedimientos de hidratación, alimentación o cualquier medida de soporte vital, cuando estas sean desproporcionadas respecto la perspectiva de mejoría, o produzcan un sufrimiento desmesurado; así como también el rechazo de las mismas cuando tengan únicamente por objetivo prolongar en el tiempo un estado irreversible.

Por último, en lo que respecta al tercer punto a considerar, se evaluó la posibilidad de que las hermanas de M.A.D. sean quienes expresen cual hubiese sido su voluntad en caso de hallarse en una situación como la que lo aqueja.

Consta según las declaraciones vertidas en autos que el mismo no había suscripto ninguna declarativa anticipada por escrito respecto que conducta medida pretendía que adoptasen en una situación como la que se halla actualmente.

La Corte considero que tal omisión no puede entenderse indicativa de voluntad alguna. Bien es sabido que en materia de derecho no resulta aplicable el refrán popular. Aquí, el que calla nada dice. Además, debe tenerse en consideración que en el momento en que se ocurrió el accidente automovilístico, no se hallaba difundida socialmente la posibilidad de brindar directivas anticipadas de salud como lo es en la actualidad. De

hecho, a lo largo del presente hemos destaca como se ha ido modificando el modelo paternalista que primaba en materia de salud. Por ello debemos tener en cuenta que hace más de 20 años que el paciente se encuentra imposibilitado de comunicarse, y que antes de ocurrir el siniestro, no se contaba socialmente con la información suficiente como para anticipar su voluntad.

Es por ello que, las hermanas de M.A.D., amparándose en lo establecido en el artículo 6 de la Ley N° 26.529, solicitan la facultad de manifestar cual habría sido el consentimiento del mismo, atento a su imposibilidad actual y futura de expresarlo. En cambio, los recurrentes consideran tal como lo advertimos anteriormente, que el derecho a la autodeterminación es personalísimo y solo puede ser ejercido por su titular.

En consecuencia, fijadas ambas posturas, la Corte resolvió que las hermanas de M.A.D. se encuentran autorizadas por la Ley para testimoniar, bajo declaración jurada, en qué consiste la voluntad del paciente. Es decir, las mismas no deciden ni en lugar del paciente ni por el mismo, sino que son meras comunicadoras de su voluntad. Deben expresar cual era su idea de dignidad humana. Además, no existió a los largo de la causa testimonio alguno que permita albergar dudas sobre la voluntad expresada por sus hermanas.

Por todo lo expresado con anterioridad es que la Corte Suprema de Justicia de la Nación decidió concluir que la petición expresada por las hermanas de M.A.D. se enmarca dentro de los supuestos previstos por la ley, por lo cual se admitió su pretensión a los fines de garantizar la vigencia de los derechos del paciente.

El objetivo de analizar el desenvolvimiento de la Corte en el caso anterior sirve para observar con claridad como la autonomía de la voluntad debe ser respetada, incluso en una situación en la que el paciente no puede expresarse, y que lleve como resultado la muerte del mismo.

Tal como lo menciona Úrsula Basset (2012), la Ley entiende por autonomía al ámbito en el que el paciente puede disponer de bienes y males respecto de su salud, sin que el Estado pueda intervenir al respecto. Así, los médicos se verán obligados a obrar incluso en contra de sus propias convicciones, respetando las decisiones del paciente, aunque, como en este caso, sean lesivas e incluso letales para el mismo.

Podemos observar como cualquier ciudadano tiene derecho a elegir un proyecto de vida acorde a sus íntimas convicciones, y por el solo hecho de haberse tomado esa decisión, el Estado debe garantizar su pleno respeto. Siguiendo a la misma autora, establece que el contenido de esa decisión no puede ser objeto de escrutinio,

debido a que lo contrario implicaría ingresar en una esfera de privacidad que debe ser ajena al poder público.

En consecuencia, hemos de efectuar una distinción. No se trata en este caso del derecho a la muerte, como puede ser la eutanasia, sino del derecho a vivir hasta el último suspiro con dignidad. Tal como manifiesta Barbere Delgado (2010), el aspecto cualitativo de la vida es el que hace a la dignidad humana, porque de nada vale prolongar la misma si esta va a ser imposible de sobrellevar física o psíquicamente.

Es por ello que, en ejercicio de su autonomía, el paciente tiene derecho tanto al acceso a la salud y a todos los tratamientos que necesite, como también al rechazo de los mismos, aunque este implique consecuencias irreversibles.

Tal como lo expresa Julián Emil Jalil (2012), el derecho a la vida y a la curación son solamente eso, derechos, y no obligaciones. Por lo tanto, si bien el médico se encuentra compelido a arbitrar todos los medios necesarios para obtener la curación del paciente, ese derecho a la salud cede ante la autonomía de la libertad, la cual expresada en una situación de normalidad es completamente válida para rehusarse a un tratamiento considerado vital.

Así, el derecho a la vida no puede transformarse en una obligación de vivir, máxime cuando colisiona con algo tan trascendental como la dignidad humana.

Conclusiones parciales

A lo largo del presente capítulo hemos podido analizar cuáles son las consecuencias que se presentan en la práctica a partir del reconocimiento de los principales derechos del paciente.

En muchas ocasiones, tal como el fallo que analizamos supra, la autonomía del paciente es ejercida por el mismo incluso si esto implica relegar a un segundo plano el derecho a la vida. Es a partir de allí que el debate trasciende, habida cuenta de la importancia de los derechos involucrados.

Es por ello que el derecho interviene en pos de hallar una solución a dicha controversia. Así, podemos concluir que un sujeto puede en determinadas circunstancias adoptar decisiones que tengan como fin previsible la culminación de su vida, en tanto las mismas se encuentren dentro de la zona de reserva que otorga el derecho a la autonomía personal. Dentro de esa zona, el individuo es dueño de hacer elecciones sobre su propia vida sin intromisión del Estado.

En lo que respecta a la salud, e incluso a la vida misma, las normas constitucionales que obligan a cuidarla, solamente serán normas jurídicas de cumplimiento exigible si quien no cuida su salud proyecta su descuido en perjuicio de derechos ajenos. Cuando el individuo compromete su propia salud, y hasta su vida, se compromete a sí mismo con una conducta solo referida a él, en la que nadie puede ejercer coacción o algo semejante. Oscar Garay (2010).

A modo de cierre, concluimos que el deber de cuidar la propia vida, siempre que con nuestras acciones no dañemos a terceros o al orden y la moral públicas, es nada más que un deber ético, pero no jurídico, y está exenta de la autoridad de los magistrados, así como también de la autoridad de los médicos, familiares y de cualquier otro sujeto.

CAPÍTULO CUATRO

LOS TESTIGOS DE JEHOVÁ Y SU NEGATIVA A RECIBIR TRANSFUSIONES DE SANGRE

Introducción

En los capítulos anteriores hemos analizado una problemática que abarca esferas personalísimas de los sujetos de derecho, las cuales deberían ser consideradas inviolables.

Pudimos observar cómo se involucran en un mismo tema derechos esenciales para el hombre como la vida, la salud y la autonomía de la voluntad.

Es por ello que el derecho brinda a través de su plexo normativo diversas herramientas que le sirven al sujeto para, en caso de hallarse en una situación en la que esté en juego su propia vida, este pueda optar por llevar a cabo todos los tratamientos necesarios en pos de su integridad física, o, en el caso contrario, pueda rechazarlos.

Así, hemos analizado principalmente una situación en la que pueden verse las diversas posturas adoptadas y la solución de la Corte Suprema, como fue el caso M.A.D.

Ahora, en el presente capítulo, llega el turno de examinar otra problemática que se observa muy a menudo en estos tiempos: los predicantes del culto Testigos de Jehová y su negativa a recibir transfusiones de sangre, lo cual en muchos casos acarrea la muerte del paciente.

Llevaremos a cabo un breve análisis del motivo de la negativa, el desenvolvimiento de algunos casos en particular y de las soluciones que brinda el ordenamiento, pretendiendo observar dentro de cada uno de ellos como es el funcionamiento en la práctica de los institutos desarrollados anteriormente, -como el consentimiento informado y las directivas anticipadas de salud-, y como prima en estos casos, tal como venimos desarrollando con anterioridad, la autonomía de la voluntad.

1. Fundamento de la negativa.

Los Testigos de Jehová constituyen una secta pseudocristiana fundamentalista surgida del protestantismo estadounidense, la cual posee una creencia distinta a las vertientes principales del cristianismo.

Consideran a la biblia como su fuente exclusiva de referencia y a Jehová como el único Dios y se identifican como seguidores de un único líder, Jesucristo, a quien consideran hijo de Dios pero no Dios en sí mismo.

Principalmente fundamentan sus creencias en interpretaciones literales de la biblia. Consideran que la vida eterna o la inmortalidad del alma se pierden si no siguen una adhesión estricta de los principios predicados por la biblia.

Uno de los pasajes literales de la Biblia reza lo siguiente: “Podrás, sin embargo, siempre que quieras, matar animales y comer su carne [...], pero la sangre no la comeréis: la derramaréis en la tierra como el agua.” (Deuteronomio 12, 15-12,16).

El problema radica en la interpretación que se brinde a la frase “comer sangre”.

Para algunos, principalmente para quienes no adherimos a su culto, recibir una transfusión no representa de modo alguno “comer sangre”. Bien es sabido que, en las ciencias médicas, los derivados sanguíneos nunca se usan para alimentar al paciente, sino que se aplican en forma directa por su torrente sanguíneo, de modo de complementar la sangre de quien esta deficitario.

Pero los predicantes adoptan otra postura, considerando que las transfusiones de sangre completa, plasma, leucocitos, glóbulos rojos, plaquetas, e incluso la propia sangre del paciente recuperada, constituyen una violación al mandato bíblico.

Los Testigos de Jehová intentan fundamentar su decisión de incluir las transfusiones en el mandato de abstenerse a la sangre con un ejemplo ilustrativo para la sociedad.

Expresan entonces que si un médico nos indicará la orden de abstenernos de alcohol, ¿significa ello que no debemos beberlo pero si podemos inyectárnoslo en las venas? La respuesta, en su lógica, indica que no; lo cual por comparación los lleva a concluir que abstenerse de sangre significa no introducirla en el cuerpo de ningún modo.

Enrique C. Muller (2010) establece que, más allá de los fundamentos religiosos, los predicantes mencionan todo tipo de riesgos asociados a las transfusiones, como por ejemplo:

- Incompatibilidad del grupo sanguíneo entre el paciente y el donante,
- Respuestas inmunológicas insatisfactorias,
- Transmisión o contagio de enfermedades, infecciones, virus, etc.

Afirman entonces que cada año mueren una gran cantidad de personas debido a los diversos peligros que conllevan las transfusiones de sangre, lo que apoya su tesis del rechazo a las mismas.

Aún así, tomando en consideración los peligros varios que ellos mismos expresan, el día de hoy el mayor argumento para rehusar el uso de sangre y sus

derivados sigue siendo nada más y nada menos que el aspecto religioso. (Juan Carlos Araujo Cuauro, 2015).

Siguiendo la biblia de los testigos de Jehová, y realizando una lectura crítica de sus pasajes, uno de ellos establece: “Ninguno de nosotros desea morir. Sin embargo, si tratamos de salvar nuestra vida actual violando la ley de Dios, nos arriesgamos a perder la vida eterna. Podemos estar seguros de que si llegamos a morir, el Dador de la vida nos recordará en la resurrección y nos devolverá ese preciado don” (Juan 5:28, 29; Hebreos 11:6).

No deja de sorprendernos el hecho de que existan personas dispuestas a dar la vida por aquello que las trasciende y perdura incluso después de la vida terrenal y que, aun conociendo los riesgos que acarrea su decisión, elijan respetar sus íntimas convicciones hasta las últimas consecuencias. (María Isabel Benavente y Alberto Di Vito, 2012).

2. Principales casos. Examen de la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Debido a los múltiples casos de predicantes del culto Testigos de Jehová que se niegan a recibir transfusiones de sangre por motivos religiosos, los familiares de los pacientes, atento al carácter crítico de su salud y a la necesidad de transfusión en forma urgente, acuden a la justicia en busca de una solución rápida y expedita.

Muchos casos basados en el tema han llegado a los tribunales argentinos, lo cual ha motivado, incluso, la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En primer lugar, hemos de mencionar el renombrado caso Bahamondez⁶.

Marcelo Bahamondez fue internado en el Hospital Regional de la ciudad de Ushuaia en razón de encontrarse afectado por una hemorragia digestiva. Debido a las características de su problema de salud, los médicos sugieren realizarle transfusiones de sangre completa, en razón del caudal de la misma que el paciente había perdido producto de la hemorragia. Acto seguido, el mismo se rehúsa a recibir la transfusión indicando que lo mismo resulta contrario a sus creencias por ser el mismo practicante del culto Testigos de Jehová.

Ante el dilema de considerar si corresponde o no realizar la citada transfusión, los jueces de primera instancia resuelven autorizar en el paciente dicha práctica, así

⁶ C.S.J.N. “Bahamondez Marcelo”. Fallos 316: 479. (1993)

como también todas las terapias necesarias para su adecuado tratamiento médico, conforme a las conclusiones otorgadas por los profesionales.

Apelada la resolución por parte de la defensa de Bahamondez, la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia confirmó la resolución de la instancia anterior, confirmando así la posibilidad de realizar la transfusión, aún contra la voluntad del paciente.

La Cámara, al confirmar el pronunciamiento de la instancia anterior, adujo que la decisión del paciente constituía un suicidio lentificado, realizado por un medio no violento y no por propia mano, llevado a cabo por la omisión propia del suicida que, no admitiendo el tratamiento necesario, se dejaba morir.

En su oportunidad el tribunal señaló que, basándose en preceptos constitucionales e incluso doctrinarios, el derecho a la vida es un bien supremo y por lo tanto no resulta lógico que la libertad individual se ejerza a tal modo de extinguir la vida misma.

El apelante, en cambio, considera que Bahamondez no quiere suicidarse sino que por el contrario él desea vivir, más no aceptar un tratamiento que viole sus íntimas convicciones y creencias religiosas, siendo plenamente consciente del peligro que acarrea su decisión. Por ende, según su punto de vista, ordenar la transfusión de sangre en contra de la voluntad de su defendido representa un acto violatorio de las garantías y reseñas constitucionales.

Para él, el paciente es plenamente consciente del peligro que acarrea su omisión, incluso de la posibilidad de que allí se extinga su propia vida, y aún así decide posicionar sus creencias religiosas por encima de todo, incluso si estas atentan contra su propia vida.

El loable destacar que si bien la interposición del recurso extraordinario fue aceptada –ya que se ha cuestionado la inteligencia de una cláusula constitucional y la decisión de la cámara ha sido contraria al derecho fundado en ella- la Corte decidió declarar el recurso inoficioso porque los agravios, a la fecha de resolución, no poseían actualidad.

El cuadro clínico que motivo la interposición del recurso extraordinario no subsistía al momento de la resolución. El paciente ya no se encontraba internado, ya había sido dado de alta por la hemorragia digestiva que presentaba, lo cual constituye un motivo suficiente para la declarar el recurso inoficioso, debido a la falta de interés o agravio concreto o actual del apelante.

Independientemente, los miembros de la Corte se pronunciaron sobre el asunto brindando su opinión sobre el tema en marras, lo cual sentó las bases que aún subsisten en la actualidad.

Así, consideraron, por el voto de la mayoría de ellos, que no resultaría constitucionalmente justificada una resolución judicial que autorizara a someter a una persona adulta a un tratamiento en contra de su voluntad.

Particularmente, los doctores Barra y Fayt expresaron en su voto que el hombre es el eje y centro del sistema jurídico en general, por lo que su persona es inviolable. El respeto hacía la persona humana es un valor fundamental, por lo que los restantes valores quedan relegados a un valor instrumental. El hombre es dueño y señor de su dignidad, su honor, su intimidad y también de su vida.

Además de la vida, tal como lo expresan los doctores Cavagna Martínez y Boggiano, el otro derecho involucrado en la controversia es la libertad religiosa. Dicho derecho posee raigambre constitucional, lo que le otorga al individuo la facultad de practicar libremente su culto, es decir que el hombre tiene permitido actuar libremente en todo lo atinente a su religión, siempre que no ofenda el bien común.

Además de ello, continúan en su voto advirtiendo que la libertad religiosa incluye la posibilidad de ejercer la objeción de conciencia, es decir que existe la posibilidad de no cumplir con una acción o norma que sea contraria a las íntimas convicciones de cada persona, siempre que con dicho incumplimiento no se dañe el bien común o los derechos de terceros.

En concordancia con los derechos ya expresados, y a los fines de sumar argumentos a favor de su postura, es que los doctores hacen mención del artículo 19 de nuestra Constitución, el cual según su línea argumentativa concede a los individuos una prerrogativa para disponer de sus propios actos, de su propio cuerpo e incluso de su propia vida.

Es por ello que los miembros de la Corte consideran, en disidencia con la Cámara, que Bahamondez no busca el suicidio, sino que pretende mantener incólumes sus ideas religiosas.

Establecen, además, que constituiría una completa intromisión antijurídica en la libertad humana que un médico realizase una operación o llevase a cabo un determinado tratamiento a un paciente sin su autorización, aunque esta sea necesaria para salvar su vida.

No existió en este caso ningún interés público ni un daño a terceros que justificara la restricción en la libertad personal del paciente.

En conclusión, la Corte establece que no resultaría constitucionalmente justificada una resolución que obligue a una persona a someterse a una prescripción sanitaria en contra de su voluntad, siempre que la misma, además de no dañar el orden público o los derechos de terceros, hubiese sido dictada con discernimiento.

Años más tarde llega a conocimiento de la Corte otro proceso con características similares: el caso Albarracín⁷.

Pablo Jorge Albarracín Ottonelli ingresó a la Clínica Bazterrica de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con un hematoma intraparenquimatoso y lesión inguinal secundario, producto de una herida de arma de fuego proveniente de un intento de robo.

La sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó el pronunciamiento de primera instancia, denegando la medida precautoria solicitada por el padre del paciente, Jorge Washington Albarracín Nieves, la cual indicaba que se autorizase a los médicos a llevar a cabo una transfusión de sangre completa, necesaria para su restablecimiento.

Con un pronunciamiento en su contra, Jorge Albarracín interpone un recurso extraordinario.

Al igual que en el fallo mencionado supra- Fallos: 316: 479-, el recurso extraordinario resulta admisible debido a que el recurrente ha cuestionado la inteligencia de una cláusula de la constitución y la decisión ha sido contraria al derecho preceptuado en aquellas.

Es importante señalar, a los fines de comprender la causa que motiva la solicitud del padre del paciente, que este último pertenecía al culto Testigos de Jehová, el cual, como ya sabemos, rechaza la incorporación de sangre al organismo, cualquiera sea la causa que la motive.

Todo pareciera indicar que esta causa posee demasiadas particularidades que la asemejan al ya citado caso “Bahamondez”. Sin embargo, a pesar de que estas son ciertas, también posee una serie de diferencias trascendentales.

Primero, al momento de efectuarse el ingreso al centro médico, el paciente se hallaba en un estado de inconsciencia, el que no le permitía expresarse por sí mismo.

⁷ C.S.J.N. “Albarracín Nieves, Jorge Washington s/ medidas precautorias”. (2012).

Aún así, se encontraba en ese momento acompañado de su cónyuge, Romina Eliana Carnavale, la cual se opuso en forma automática a la mencionada transfusión, señalando el segundo de los elementos distintivos de la causa: un documento firmado por Albarracín ante un escribano Público, en el que manifestaba su voluntad de no recibir transfusiones de sangre completa, glóbulos rojos, glóbulos blancos, plaquetas o plasma bajo ningún concepto, aunque el personal médico lo crea necesario para salvarle la vida.

Dicho documento, denominado “directivas anticipadas de salud”, el cual hemos analizado arduamente en los capítulos anteriores, es completamente válido. Señala la Corte que no existen elementos en la causa que permitan albergar dudas respecto la validez formal del instrumento, dado que el mismo se encuentra firmado de puño y letra por Albarracín, ante un escribano público matriculado, el cual certifico las mismas.

A su vez, tampoco existen fundamentos para considerar que esa voluntad fue viciada por presiones de terceros, ni que la misma fue efectuada sin discernimiento, intención o libertad.

El padre del paciente, recurrente en este caso, intentó señalar que con posterioridad a la firma del instrumento, su hijo hizo abandono del culto, luego regresó y así en reiteradas ocasiones; lo que, según su postura, pondría en duda la validez de la declaración. La Corte señaló en este punto que ese argumento es genérico y carente de precisión, por lo que no configura un argumento suficiente para considerar que hubo un cambio en sus creencias.

Es por ello que, no existiendo dudas respecto la validez del mismo, es momento de considerar si encuadra dentro de la esfera de libertades previstas por nuestra Constitución.

Para ello hemos de destacar nuevamente lo preceptuado por el artículo 19 de nuestra carta magna. Allí se le otorga al individuo un ámbito de libertad en el que este puede adoptar todas las decisiones que el mismo considere acerca de su persona, con la sola limitación de que estas no violen derechos de terceros ni atenten con el orden y la moral públicos. La ley solo podrá intervenir en salvaguarda de un interés superior.

Es decir, el documento suscripto por Albarracín encuadra dentro de este ámbito de libertades que autoriza el artículo 19. A través de él, el predicante toma una decisión respecto a su persona, asumiendo incluso la posibilidad de un riesgo a futuro que ponga en peligro su propia vida. Si con ello no daña a terceros ni a los intereses colectivos,

esto encuadra claramente dentro de las conductas autorreferenciales previstas constitucionalmente.

Ambos casos desarrollados anteriormente han sido fundamentales para nuestro derecho.

En la actualidad, se estima que existen alrededor de 8 millones de Testigos de Jehová en todo el mundo. Muchos de ellos adhieren a esta interpretación restrictiva de la biblia, por lo que estos casos en los que se niegan a recibir transfusiones de sangre, y el consecuente pedido de su familia a la justicia en busca de una solución rápida y expedita, son moneda corriente.

Debido a que el tema no posee regulación específica en nuestro país, destacamos la importancia del estrecho pronunciamiento de la Corte en ambos casos, la cual, con sus principios rectores y sus amplias y destacadas opiniones en la materia, sentó las bases que conocemos en la actualidad.

3. Camino argumentativo recorrido.

Si bien fuimos claros a la hora de señalar en los fallos citados anteriormente que la jurisprudencia de los tribunales argentinos, -principalmente de nuestra Corte Suprema-, ha unificado un criterio y sentado un precedente según el cual no resultaría constitucionalmente justificada una resolución judicial que autorice a practicar transfusiones de sangre o cualquier otra práctica médica en contra de la voluntad del paciente, el camino recorrido para trazar esa línea de pensamiento no ha sido tan lineal. Las opiniones han variado a través del tiempo.

En 1975 se registró el primer caso conocido por la doctrina: una parturienta se negaba a recibir sangre. En este caso, luego del amparo promovido por su padre, el Juez ordenó que se le suministraran todos los tratamientos médicos necesarios, incluso la transfusión sanguínea contraria a su voluntad. El magistrado argumentó su decisión esgrimiendo que la intervención médica estaría justificada debido a que su abstinencia lo haría responsable del delito que acarree por la omisión, incluyendo también la reparación del daño. (Enrique C. Muller, 2010)

10 años más tarde, un juez autorizó a transfundir a un menor de un mes de vida. En ese caso colisionaban por un lado la objeción de conciencia y la patria potestad de los padres (ahora denominada responsabilidad parental) y el derecho a la vida. El sentenciante, entonces, priorizó el derecho a la vida por sobre todas las cosas,

manifestando que no debe permitirse el abuso de la patria potestad de los padres cuando esta ponga en riesgo la vida de sus hijos, incluso si esto es en perjuicio de ciertas ideologías religiosas. (Enrique C. Muller, 2010)

Expone también Enrique C. Muller en la Revista de Derecho Privado y Comunitario (2010) sobre la primera sentencia en Argentina que rechaza el pedido de ordenar una transfusión considerando que el derecho a la dignidad y a la autodeterminación, donde queda incluido el derecho a la libertad religiosa, están por encima del derecho a la vida.

Posteriormente, y con el pasar de los años, en 1993 en los autos “Guzmán de Maldonado, María Ester s/ Autorización”, el Dr. Fraga, Juez en los Criminal de Departamento Judicial de Morón, resolvió revocar una autorización de transfundir a una paciente basando su argumento en la idea de que la negativa a recibir ese tratamiento puntual no configura una vocación suicida como consideraban algunas opiniones, sino que por el contrario es explícitamente un deseo de vivir, pero siempre de conformidad a sus íntimas convicciones religiosas y personales.

Luego del desarrollo de esta pequeña reseña histórica, llega el mencionado caso Bahamondez, el cual es considerado cúspide en el tema que tratamos y sigue siendo la base de las directrices emanadas por los tribunales en nuestros días. El mismo, junto al caso Albarracín, han sido desarrollados ampliamente a lo largo del presente.

Así podemos vislumbrar que el camino recorrido por nuestro derecho para trazar la línea argumentativa actual ha ido evolucionando con el pasar de los años para que, a la fecha, la doctrina mayoritaria, -con el apoyo de la jurisprudencia de la Corte Suprema-, pueda concluir que la conducta del individuo es autorreferente, es decir que la propia persona es quien cuida o descuida su salud. Aunque cuesta entenderlo, la interferencia por parte del Estado no es posible y es considerada lisa y llanamente inconstitucional por contrariar lo preceptuado por el artículo 19 de nuestra carta magna.

4. Derecho comparado.

Bien es sabido que, tal como mencionamos con anterioridad, existen en el mundo alrededor de 8 millones de Testigos de Jehová, solo incluyendo en esta cifra a quienes predicán el culto de forma activa. Se cree que se encuentran dispersos en más de 240 países, y que cuentan con más de 110.000 congregaciones.

Muchos de ellos, tal como lo desarrollamos previamente, adhieren a la interpretación restrictiva de un pasaje bíblico que estipula, según su creencia, la prohibición de incorporar al organismo sangre humana, sea cual sea el medio de ingreso.

En consecuencia, el debate que motiva la presente obra trasciende cualquier frontera y se presenta alrededor del mundo.

Los casos que hemos desarrollado pertenecen en su totalidad al derecho local, es decir han sido presentados en tribunales argentinos. Sin embargo, creemos pertinente incorporar derecho comparado, para así poder observar cual es la solución que han brindado los tribunales internacionales a esta problemática.

Estas soluciones han sido diversas. Expone Enrique Muller (2010), a modo de ejemplo, el reconocido “Caso Brooks”. La paciente Testigo de Jehová ingresa al centro médico debido a una úlcera péptica. En reiteradas oportunidades advierte al equipo médico que pese a requerir un tratamiento efectivo, se niega rotundamente a recibir una transfusión, firmando incluso un documento de exoneración.

En afán por resguardar su vida, el médico en una oportunidad libró una orden para suministrarle sangre a la paciente, sin su consentimiento ni el de su familia. Enterada luego de la situación vivida, acude a la justicia. El Tribunal de Illinois, basándose en la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América, sostuvo que esta protege el derecho de cada individuo a escoger su propia creencia religiosa y ejercer la misma, solamente limitada por la acción estatal cuando esta ponga en peligro el bienestar colectivo.

Esta fue la primera decisión de un tribunal estadounidense a favor de la autonomía de la voluntad, la autodeterminación corporal y la protección de la libertad misma.

Otro caso digno de mencionar, siguiendo a Muller (2010), es el denominado “In re Fetus Brown”. En 1997, la Sra. Brown se encontraba en su semana 34 de embarazo cuando fue sometida a una cirugía para extraer un quiste. La Corte de Apelaciones de Illinois revocó la orden del tribunal que autorizaba a realizar una transfusión dictaminando que el Estado no puede anular la decisión de una mujer embarazada, incluso cuando este importe realizar una determinada práctica médica, solo con el fin de salvar potencialmente la vida del feto. Esa intervención constituiría un avasallamiento a la integridad física de un adulto competente.

Es decir, por medio de ese fallo se ratificó el derecho de una mujer embarazada a rechazar transfusiones de sangre.

Otro caso similar manifestado por el autor que venimos tratando es el denominado “Vega”. En Connecticut, en 1996, la Sra. Vega presentó una hemorragia luego de dar a luz. Ante la negativa a transfundirse, el centro médico solicitó al tribunal una orden para suministrarle la medida indicada de sangre necesaria, aduciendo que el interés del Estado de proteger la salud del bebé primaba por sobre el respecto de la paciente a negarse a recibir determinado tratamiento.

El Juez de primera instancia accedió a la petición. Posteriormente, la Corte revocó la orden de transfusión de Tribunal. En un fallo unánime, la Corte explicó que la negativa de la paciente a recibir una transfusión estaba claramente amparada por su derecho a la integridad física y a la autodeterminación. Los intereses del Hospital, por más bienintencionados que resulten, no constituirían óbice suficiente para tener prioridad sobre el derecho de la Sra. Vega respecto su propio cuerpo.

Además, la Corte concluyó, -en lo que vemos como un gran acierto de sus miembros-, que si el derecho a rechazar un tratamiento médico es digno de respeto, ese mismo respeto debe sostenerse y ser concedido cuando las consecuencias de tal prerrogativa envuelvan asuntos de gran seriedad y magnitud, como la vida o la muerte.

En 1990, en Canadá, ocurre otro caso similar: “Malette vs. Shulman”. Como consecuencia de un accidente automovilístico, una paciente Testigo de Jehová sufre heridas graves. A pesar de existir una directriz médica firmada por ella, y de la manifestación constante por parte de su hija mayor de edad, el médico a cargo decidió realizar la transfusión sanguínea. Muller (2010)

Recuperada, la paciente decide demandar al médico y la Corte falló a favor de la misma, fijando una suma de veinte mil dólares canadienses en concepto de los daños ocasionados.

Posteriormente, el médico decide apelar dicha resolución. Menciona en su defensa que al colocar la cantidad necesaria de sangre, obró en armonía con la preservación de la vida. El Tribunal de Apelaciones de Ontario rechazó su argumento, estableciendo que un adulto tiene el derecho de rechazar cualquier tratamiento o alternativa del mismo, aunque esa decisión pudiera traer aparejados riesgos tan severos como la muerte, o pudiera parecer inapropiada o equivocada para los ojos de la ciencia médica. Independientemente de lo que sea considerado apto para el doctor, la última palabra está en manos del paciente.

Además, los magistrados consideraron que en caso de emergencia, la directriz médica o voluntad anticipada, -denominada por el derecho canadiense testamento vital o living will-, es claramente considerada un medio para que el paciente comunique sus deseos cuando no pueda hablar.

Este precedente es de vital importancia. Hemos visto que, en nuestro derecho, también se ha discutido sobre la validez de las denominadas directivas anticipadas de salud como medio para suplir la declaración de voluntad del paciente cuando este no se encuentre en condiciones de expresarla.

La Corte Uruguaya dijo lo suyo. Tal como lo expresa el Dr. Marco Guerrero (2011), llegó su turno de pronunciarse en el año 1997, a través del denominado “Caso Carrasco”. Un paciente de 73 años que se negó rotundamente a ser transfundido, lo que llevó a los Tribunales a establecer que deben respetarse las convicciones religiosas siempre que estas no resulten lesivas para los demás ciudadanos e incluso para el orden público.

En concordancia con los lineamientos ya expresados, y siguiendo lo expresado por el Dr. Marco Guerrero (2011), en Chile vienen siguiéndose desde hace algunos años los mismos conceptos. En 1996 la autonomía de la voluntad fue posicionada como un derecho fundamental protegido constitucionalmente, a partir del rechazo de recurso de Protección N° 805-96 de la Corte de Apelaciones de Santiago de Chile.

A través del mismo, el Hospital San José pretendió realizar una transfusión a un paciente, aduciendo la supuesta superioridad del derecho a la vida. La Corte estableció en dicha oportunidad que rechazó el recurso, dando por denegada la mencionada transfusión objeto de la petición, aduciendo que nadie puede ser forzado a defender sus propios derechos, en este caso a la vida misma.

Posteriormente, a comienzos del 2001, la Corte de Apelaciones de Valparaíso declaró el sobreseimiento a un médico y a la esposa del paciente, los cuales respetaron la voluntad del mismo de no recibir transfusiones de sangre. Cabe aclarar que ese no era predicante del culto Testigos de Jehová, pero aún así, ante una hemorragia digestiva alta, se negó a recibir sangre.

Con el pasar de los días, debido a la imposibilidad de mejorar la hemodinamia, el paciente falleció.

Acto seguido, los familiares del mismo se constituyeron como querellantes en el juicio contra el médico y la esposa, aduciendo la inacción del primero en realizar

todas las acciones tendientes a salvarle la vida; y la complicidad y aprobación de la segunda.

Dos años más tarde, debido al retardo en la justicia, la Corte absolvió al médico y a la esposa basándose principalmente en el consentimiento expresado por el paciente, ya que fue la enfermera quien en su momento escribió en la ficha médica que el mismo no aceptaba transfusiones.

Así claramente se establece que es el paciente quien decide respecto los tratamientos que desea o no recibir, aún cuando se encuentre en estado de inconsciencia.

En este apartado hemos podido observar como la jurisprudencia de los tribunales internacionales, con el paso de los años, ha encontrado concordancia con la línea argumentativa expuesta respecto los tribunales argentinos. En este caso, siendo motivados por la religión, los pacientes tienen derecho a rechazar una práctica médica como la transfusión sanguínea, pese a que esta resulte de vital importancia.

Pareciera ser que, ante este debate, todos los caminos tienden a hacer primar la autonomía de la voluntad.

Conclusiones parciales

En el presente capítulo hemos podido observar como los institutos desarrollados anteriormente tienen aplicación en la práctica, es decir en el caso concreto.

Para ello, hemos efectuado un análisis pormenorizado de una problemática que se torna cada vez más común en nuestros días, como es el caso de los Testigos de Jehová y la negativa a transfundirse. A través de estos casos podemos concluir todo lo que hemos venido detallando hasta el momento. En una situación límite, a pesar de poner en riesgo la propia vida, y ante un eventual reclamo, la jurisprudencia nacional e incluso internacional es clara a la hora de señalar que es el paciente quien tiene la potestad de tomar decisiones respecto de su salud, y las mismas deben ser respetadas.

La libertad del paciente de decidir sobre que tratamientos aplicarle a su propio cuerpo puede ser limitada en forma restrictiva, solo en los casos en que se vea alterado el orden público. No pueden verse limitados sus derechos por el simple hecho de que esa decisión resulte irrazonable a los ojos del médico, e incluso de su familia o del resto de la sociedad.

Así, en el caso de que esa decisión haya sido tomada luego de que el paciente obtenga información adecuada, y el mismo informe la misma a través de su propio consentimiento, o en su defecto por medio de las directivas anticipadas de salud, la misma deberá ser respetada en todos los casos.

Conclusiones finales

El punto de partida de nuestra investigación se centro principalmente en analizar cuál fue el margen otorgado por el legislador a la autonomía de la voluntad en situaciones en las que el individuo comprometa la vida misma.

Para ello, fue necesario en primer lugar llevar a cabo un análisis de los principales derechos involucrados en esta pugna.

Así, en el primer capítulo fue fundamental evaluar el derecho a la vida y su reconocimiento constitucional. Una primera mirada nos llevaría a indicar que este, por ser cúspide en nuestro sistema, ha de ser respetado por encima de los restantes derechos, y protegido en cada una de las situaciones en las que se generen dudas respecto de su valor. Ahora bien; nuestro sistema jurídico reconoce otros derechos de suma importancia, tales como el derecho a la libertad religiosa, la autonomía de la voluntad o la objeción de conciencia. Estos también gozan de pleno reconocimiento por parte de nuestra carta magna. Así, si bien reconocemos en la vida un derecho central, óbice necesario para gozar de los restantes, eso no implica que ante un conflicto hipotético esta deba primar por encima de todo.

Es por ello que el análisis del derecho a la vida y la libertad religiosa fue el punto de partida y disparador de nuestros interrogantes respecto a que debe prevalecer en caso de que la misma vida se encuentre en juego.

Posteriormente en el capítulo dos, y en razón de ese disparador sobre la importancia de hacer prevalecer el derecho a la vida, evaluamos el derecho a la salud, principalmente centrando el enfoque en los derechos del paciente. A través de los años hemos podido observar un avance notorio en el reconocimiento de los derechos del mismo, que va desde la obtención de una información adecuada y veraz, la necesidad de que el paciente brinde su consentimiento pleno respecto los tratamientos que desea o no recibir, e incluso la alternativa de expresar directivas anticipadas sobre su voluntad en caso de no poder brindarla.

Estos derechos, si bien son considerados herramientas útiles que marcan un antes y un después en la relación médico-paciente, originan una serie de conflictos desde el instante en que tales prerrogativas otorgadas a favor del paciente pueden ser llevadas a cabo en detrimento de su propia vida.

Así, una vez informados respecto de la regulación de los derechos del paciente y su reconocimiento pleno, en el tercer capítulo analizamos las consecuencias que

representa en la práctica su reglamentación. Es aquí donde a través de un caso puntual como lo es el ya citado caso M.A.D., pudimos observar el margen otorgado por el legislador a la autonomía de la voluntad en materia de salud, incluso cuando se ponga en riesgo la vida misma.

Por último, en el capítulo cuatro, realizamos un cierre a través del cual se pueden observar todos los tópicos analizados en los capítulos previos. Por medio de los Testigos de Jehová y su negativa a recibir transfusiones sanguíneas, aunque estas sean necesarias para salvar su propia vida, pudimos graficar el funcionamiento en la práctica de todos los institutos desarrollados supra.

El desarrollo de un gran número de casos de similares características nos muestra como el derecho a la autodeterminación en materia de salud ha sido reconocido por la doctrina y la jurisprudencia, en tanto que la posibilidad de aceptar o rechazar un tratamiento médico se ha constituido como un derecho inalienable del sujeto, resguardando así el derecho a disponer del propio cuerpo y fundamentalmente el resguardo por la dignidad humana.

A grandes rasgos, y luego de recorrer a través del presente trabajo un largo camino argumentativo podemos concluir que toda persona lleva consigo el derecho a la vida y a la integridad física, y del ellos se desprende el derecho a disponer de su propio cuerpo, determinar su destino de vida respecto de sus propias valoraciones y visión del mundo.

Como ha sido detallado a lo largo de todo el presente trabajo, y a modo de respuesta respecto de la pregunta de nuestra investigación, prevalece en este proceso la autonomía de la voluntad, es decir el poder de decisión de cada paciente en lo que respecta a su salud teniendo en cuenta sus creencias y sus proyectos de vida. Este nuevo camino ofrecido por nuestro derecho amplía nuevos horizontes en los que el paciente, e incluso su familia en situaciones especiales y excepcionales, debe ser considerado dueño y señor de su propio cuerpo, y no un cliente o usuario del servicio de salud, a entera disposición de las determinaciones del cuerpo médico a cargo.

La persona humana no es solo un conjunto de órganos, tejidos y moléculas. Esa compleja estructura se deteriora con los años, pero en su interior prevalece la esencia que nos hace únicos. La medicina puede estudiar y encontrar la cura para diversas enfermedades, pero el derecho tiene como misión observar que detrás de ello existe una persona que debe tomar todas las decisiones respecto su propio cuerpo, basadas en su

absoluta voluntad. No se trata solo de cuidar la salud del enfermo, sino de respetar al ser humano.

Tal como señala Oscar Garay (2010), las normas constitucionales que obligan a cuidar la salud solo deben ser normas de cumplimiento exigible si quien no cuida su salud compromete con su descuido derechos ajenos. Cuando el individuo pone en juego su propia salud, e incluso su propia vida, se compromete a sí mismo con una conducta solo referida a él, en la que nadie puede ejercer coacción o algo semejante.

En conclusión, y tal como lo señalamos primeramente en nuestra hipótesis de trabajo, el derecho a la vida y por consiguiente a la curación son solamente eso, derechos, y no obligaciones. Si bien es loable el deber del médico de arbitrar todos los medios necesarios para obtener la curación del paciente, el derecho a la salud cede ante la autonomía de la voluntad; la cual, si es expresada conforme a la ley, es óbice suficiente para rehusarse a llevar a cabo un tratamiento considerado vital.

Así, a modo de cierre, estamos en condiciones de expresar que el margen otorgado por el legislador a la autonomía de la voluntad es completamente válido. Cuidar la salud propia no es nada menos que un deber ético, no jurídico, por lo tanto queda exento de la autoridad de los magistrados. El derecho a la vida, por fundamental que sea, no puede transformarse en una obligación de vivir, así como tampoco el derecho a la salud puede transformarse en una obligación a ella, máxime cuando esta colisiona con derechos fundamentales como la dignidad humana.

El aspecto cualitativo de la vida hace a la dignidad humana, porque de nada vale prolongar la vida si ella va a ser imposible de sobrellevar psíquica o físicamente. Vivir no solo es respirar, sino que el proyecto de cada persona es mucho más amplio e implica, como dijimos con anterioridad, desarrollarse acorde a sus propias convicciones. Por lo tanto, vivir plenamente implica llevar a cabo hasta el último suspiro acorde a nuestras convicciones, y tal como hemos desarrollado, esta es la función que acertadamente ha llevado a cabo el derecho.

Listado de Bibliografía

Doctrina:

- Badeni, G. (2006). *Tratado de derecho constitucional*. (2ª Ed.). Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Bidart Campos, G. J. (1991). *Tratado elemental de derecho constitucional*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Bidart Campos, G. J. (2008). *Compendio de derecho constitucional*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Gelli, M. A. (2005). *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Sagués, N. (2001). *Elementos del derecho constitucional*. (3ª Ed.). Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Sagués, N. (2007). *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Quiroga Lavié, H., Benedetti, M. A. y Cenicacelaya, M. (2009). *Derecho Constitucional Argentino*. (2ª Ed.). Santa Fe, Argentina: Rubinzal Culzoni.
- Quispe Correa, A. (1995). *Temas Constitucionales*. Lima, Perú: Editora Gráfica Cisneros

Revistas especializadas:

- Álvarez, O. (1989). “El servicio militar, la libertad de conciencia y un fallo controvertido”. *Revista El Derecho*, (133), 381-387.
- Araujo Cuauero, J. C. (2015). Transfusiones y Testigos de Jehová. Derecho a la vida, a la libertad religiosa o de conciencia. *Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política*, 22 (3), 177-194.
- Arlettaz, F. (2012). Libertad religiosa y objeción de conciencia en el derecho constitucional argentino [Versión electrónica], *Estudios Constitucionales*, (1), 339- 372.

- Basset, U. C. (2012). La ley que regula decisiones sobre la muerte: la paradoja de restringir la autonomía personal del paciente bajo pretexto de ampliarla [Versión electrónica], *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, 161.
- Benavente, M. I. y De Vito, A. M. (2012). “El caso Albarracín y las directivas anticipadas- Nota a fallo”. *Revista de derecho de familia y de las personas*, (7), 277- 291.
- Berbere Delgado, J. C. (2010). Las directivas anticipadas sobre la salud. La libertad para anticipar directivas sobre su salud y posibles tratamientos. Su encuadre y limitaciones. Un constante debate [Versión electrónica], *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, 229.
- Garay, O. E. (2010). La ley 26.529 de Derechos del Paciente en su relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud [Versión electrónica], *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, 165.
- Guerrero, M. G. (2011). Enfrentamiento médico legal del paciente Testigo de Jehová. *Revista Médica Clínica Condes*, 22 (3), 397- 403.
- Jalil, J. E. (2012). El consentimiento para actos médicos y las directivas anticipadas en el proyecto de reforma al Código Civil y la nueva ley 26.742. A propósito del reciente fallo “Albarracini” de la CSJN [Versión electrónica], *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, 205.
- Muller, E. (2010). Los testigos de Jehová frente a los tratamientos médicos. El respeto a la personalidad, dignidad e intimidad. La confidencialidad. *Revista de derecho privado y comunitario. Derechos del paciente*, (3), 261- 282.

Jurisprudencia:

- C.S.J.N., “Albarracín Nieves, Jorge Washington s/ medidas precautorias”, (2012)
- C.S.J.N., “Bahamondez, Marcelo”, Fallos 316: 479 (1993)
- C.S.J.N., “Falcón”,(1983)
- C.S.J.N., “Lopardo”, Fallos 304-1524 (1982)
- C.S.J.N., “Portillo”, Fallos 312:496 (1989)
- C.S.J.N. “Saguir y Dib, Claudia Graciela”. Fallos 302:1284. (1980)