



**“Tensión entre la autodeterminación
de la persona y el orden público ante
la posibilidad de aceptar una
donación de sangre”.**



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

(Proyecto de Investigación Aplicada)

-ABOGACIA-

PISTOCHINI, Nanci Alejandra

Legajo: ABG06571

Agradecimientos

A mis padres, por su trabajo y sacrificio en todos estos años. Por proporcionarme la mejor educación, y por haberme enseñado que con esfuerzo, trabajo y constancia todo se consigue.

A mi hermano, mi cuñada y mis sobrinos, por su compañía, fuente de inspiración para no bajar los brazos y seguir adelante.

A mi novio, que con su apoyo y amor incondicional ha sido mi amigo y compañero inseparable, fuente de calma y consejo en todo momento.

A mi abuelo “Yepo” que ya no está, pero que siempre estuvo y está presente en mis logros. A mis abuelas, por su confianza y su ayuda constante.

A mis amigos, quienes compartieron mis alegrías y tristezas, por acompañarme en cada momento.

A mi familia en general, por el apoyo brindado día a día en el transcurso de mis años como estudiante universitario.

¡GRACIAS!

Resumen

La negativa a recibir una transfusión de sangre por convicciones religiosas es una potestad que incluye valores morales y éticos. La vida, la dignidad y la intimidad son derechos personalísimos que tienen su protección constitucional. Por otro lado existe la libre decisión basada en la autonomía de la voluntad, de rechazar ciertos tratamientos médicos por diferentes motivos personales. Existe un conflicto de valores que consiste en determinar cuál es el derecho que prevalece, si el derecho a la vida, cualquiera sea el costo de mantener la misma o el principio de autodeterminación. También hay que definir cuál es el límite de la autonomía personal que se expresa mediante el consentimiento informado y las directivas anticipadas, cuando hay involucrados menores e incapaces.

Abstract

The refusal to receive a blood transfusion for religious convictions is a power that includes moral and ethical values. Life, dignity and privacy are personal rights which constitutional protection. On the other hand there is the free decision based on autonomy, to refuse certain medical treatments for various personal reasons. There is a conflict of values is to determine what the law prevails, if the right to life, whatever the cost to maintain the same or the principle of self-determination. You also have to define what is the limit of personal autonomy that is expressed by the informed consent and advance directives, when involving minors and disables.

INTRODUCCIÓN	5
1. CAPITULO UNO: DERECHOS CONSTITUCIONALES	7
1.1. Derechos Personales.	9
1.2. El artículo 19 de la Constitución Nacional.....	12
1.3. Libertad de culto, credo o religión	15
1.4. Conclusiones Parciales.....	18
2. CAPITULO DOS: EL DERECHO A LA SALUD Y LOS DERECHOS DEL PACIENTE	19
2.1. Derecho a la Salud	21
2.2. Los derechos del Paciente	24
2.3. Principales aspectos de la Ley 26.529 y su modificatoria 26.742.....	27
2.4. Conclusiones Parciales.....	32
3. CAPITULO TRES: LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN LA LEY DE DERECHOS DEL PACIENTE	33
3.1. La autonomía de la voluntad. Características.....	35
3.2. Directivas Anticipadas	36
3.2.1. Ley provincial de Córdoba N° 10.058	38
3.3. Consentimiento informado.....	39
3.3.1. Ley provincial de Córdoba N° 10.058	41
3.3.2. Diferencias entre la Ley Nacional y la provincial.....	41
3.4. Análisis jurisprudencial.....	43
3.5. La Autonomía de la voluntad de los incapaces. La representación	44
3.6. Conclusiones Parciales.....	47
4. CAPITULO CUATRO: LA NEGATIVA A RECIBIR SANGRE POR CUESTIONES RELIGIOSAS	48
4.1. Las creencias de los Testigos de Jehová. Antecedentes Judiciales	49
4.1.1. Primera Etapa: Decisiones contradictorias hasta el año 1993.....	51
4.1.2. Segunda Etapa: Un cambio de paradigma con el caso “Bahamondez”	54
4.2. Situación actual: desde el 2009 hasta la fecha	57
4.3. Conclusiones Parciales.....	59
5. CONCLUSIONES FINALES	60
ANTECEDENTES BIBLIOGRAFICOS, DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES	66
Legislación:.....	66
Doctrina	66
Jurisprudencia	68

Introducción

El tema que nos ocupa, parte de un hecho que se enmarca dentro de un contexto social, pero que traspasa ese ámbito trasladándose a lo jurídico. Los avances científicos permiten la instrumentación de nuevos tratamientos médicos que muchas veces resultan inadecuados para las convicciones del paciente.

Los casos más resonantes se producen mayormente en la comunidad Religiosa llamada Testigos de Jehová. Estos pacientes se niegan, por razones religiosas, a recibir sangre. Para tal procedimiento se necesita el consentimiento de ellos, o de sus familiares, si están en estado de inconsciencia.

Ante la inexistencia de una legislación que reglamentara tales hechos, fue la jurisprudencia la responsable de resolver sobre la procedencia o no de efectuar una transfusión de sangre en forma compulsiva.

¿Puede el Estado inmiscuirse en decisiones tan personales, como negarse a recibir sangre? Este cuestionamiento es el que se pretende responder y es donde entran en colisión diferentes valores jurídicos.

En consecuencia, tenemos por un lado la libertad de cultos y de conciencia amparadas en la Constitución Nacional, y el derecho de ejercer su propia autonomía de la voluntad, y por otra parte, se sitúa el deber de los médicos de proveer un tratamiento seguro y efectivo, como lo es la Salud Pública y el derecho a la vida, lo que trae aparejada la puja de varios intereses o bienes jurídicos protegidos.

Por otro lado, una persona con su capacidad plena, tiene la facultad de decidir sobre su cuerpo y la voluntad de rechazar ciertos tratamientos que considere indignos, aunque ese rechazo pueda inducirlo a la muerte.

Con relación al tema que se aborda, es importante destacar que se trata de analizar y estudiar qué valor jurídico tiene mayor incidencia frente a la negación que efectúe la persona (paciente) a realizarse una transfusión de sangre, como así también que responsabilidad le pudiera caber a algunas de las partes, o bien que sucedería frente

al llamado “consentimiento del paciente”, si está previsto solo para algunos casos o es válido aplicarlos a todos.

El tema reviste particular importancia ya que se adecúa a las necesidades que impone la nueva realidad del derecho civil y constitucional con el hombre, y su libertad de conciencia y autodeterminación.

Hay posturas doctrinarias que avalan la prevalencia del derecho a la vida y la salud, por sobre otra potestad, mientras que otras, consideran que la autonomía de la voluntad es una valla infranqueable.

La Constitución Argentina nos considera seres capaces y libres para que podamos efectivamente decidir sobre los asuntos que nos conciernen y, si esa decisión repercute proyectándose en el modo en que concebimos nuestra muerte, a raíz de las propias convicciones, ni el Estado ni las otras personas pueden forzarnos a continuar subsistiendo privándonos de nuestra dignidad en nombre de creencias, ideas o valores que nos resultan ajenos.

En suma, la autonomía individual es un pilar básico de la construcción de nuestra personalidad, su respeto implica nada más y nada menos que la protección de la dignidad de la persona. Se trata de ejercer plenamente nuestra libertad, asumiendo las consecuencias, buenas o malas, de tal decisión.

Ante tales interrogantes planteados, este trabajo tiene como finalidad analizar cuál es el marco normativo y qué valor jurídico prevalece ante la negativa de una persona adulta y plenamente capaz a recibir una transfusión de sangre, o el derecho a la vida y la salud, conjuntamente con la responsabilidad que pudiese tener el profesional interviniente o la autodeterminación de la persona.

Son objetivos específicos de esta investigación, en primer lugar, analizar el marco constitucional que protege al derecho a la libertad de culto y a la intimidad.

En segundo lugar, también dentro del marco constitucional, indagar sobre la protección del derecho a la salud y los derechos del paciente.

Descrito el contenido constitucional, otro objetivo es analizar la reglamentación de estos derechos, tanto a nivel nacional y provincial, y evaluar como es recepcionado el concepto de autonomía de la voluntad y sus límites en dichas reglamentaciones.

La delimitación temporal de este trabajo se divide en tres momentos diferentes. La primera etapa va desde la década de los setenta hasta el año 1993. En ésta se priorizaba el derecho a la salud en forma absoluta, por sobre otro valor, y sin considerar la voluntad del paciente.

Por otra parte, la segunda etapa abarca desde el año 1993 hasta la sanción de la ley referida a los derechos del paciente. En esta etapa los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales muestran una preeminencia de la autonomía de la voluntad.

Y el último período, va desde el año 2009 a la fecha, con el principio de autodeterminación como valor supremo, con ciertas limitaciones.

También son objetivos específicos explicar las posiciones jurisprudenciales en relación a la autonomía de la voluntad de los pacientes y determinar qué pasa con los menores.

La investigación se divide en cuatro capítulos. En el primero se tratan los derechos constitucionales personalísimos que involucra la temática.

En la segunda parte, se describe el derecho a la salud, su rango constitucional y los principales aspectos de la ley de derechos del paciente.

El tercer capítulo se refiere a la autonomía de la voluntad, su tutela jurídica y la autodeterminación que se manifiesta mediante el consentimiento informado.

El último capítulo aborda específicamente la problemática de los Testigos de Jehová, las decisiones jurisprudenciales internacionales y nacionales, antes y después de la sanción de la ley de derechos del paciente.

Para finalizar, se expresan las conclusiones, corolario de la investigación, pretendiendo dar una opinión fundamentada en el derecho vigente.

1. CAPITULO UNO
DERECHOS CONSTITUCIONALES



Los avances en materia tecnológica y científica han permitido el uso de diferentes técnicas y procedimientos médicos, cuyo objetivo es el mejoramiento de la salud y de la calidad de vida de los hombres.

Decisiones personales sobre la posibilidad de someterse o no a un tratamiento determinado, o a recibir sangre, son cuestiones personalísimas, que en situaciones en que peligra la vida de la persona, habría que determinar cuál es el límite de la autonomía de la voluntad.

La función del profesional médico es efectuar todas las técnicas que estén a su alcance para salvar la vida de un paciente.

En ciertas circunstancias los mismos se pueden transformar en procedimientos agresivos conocidos como ensañamiento terapéutico, en los que el paciente tiene derecho a decidir sobre la aplicación sobre su propio cuerpo.

Desde hace algunos años, comenzó a debatirse sobre si se acepta o no, la voluntad negativa de un paciente, a que se le efectúe una donación compulsiva de sangre, mayormente en casos en donde corre peligro su vida.

Quienes se niegan a ser transfundidos argumentan su decisión en que pueden ejercer el derecho a profesar libertad de culto o de conciencia que les impide recibir sangre ajena.

Esta circunstancia derivó en muchos planteos judiciales, frente a la colisión con otros bienes jurídicos como la vida y la salud.

En esta parte introductoria se analizará qué se consideran derechos personales como el derecho a la vida, a la intimidad y la libertad de cultos.

1.1. Derechos Personales.

Para poder comprender el interrogante de este trabajo, se debe indagar acerca de qué es el derecho a la libertad y a elegir decisiones basadas en la autonomía de la voluntad.

Por ello es necesario remitirse al rango de protección que tienen dichos derechos y su evolución.

El nacimiento de los estados modernos después de la Revolución Francesa, trajo consigo la redacción de la mayoría de las constituciones. Las mismas ordenaron y reglamentaron los derechos y garantías de sus habitantes, siendo el hombre y sus potestades, el centro de protección jurídica.

Es el constitucionalismo del Siglo XIX, y significó el reconocimiento de garantías individuales frente al Estado.

Las mismas se denominan derechos de primera generación, que hacen a la tutela del carácter intrínseco del hombre, la vida, la dignidad, la integridad, entre otros.

Después de la Segunda Guerra Mundial, surge la corriente denominada Constitucionalismo Social. En ella se incluyen los llamados derechos de segunda generación o sociales. Por ejemplo lo establecido en el artículo 14 de nuestra Carta Magna: jornada laboral limitada, vacaciones pagas, jubilación.

Las últimas reformas constitucionales en diferentes países incluyeron aquellos de tercera generación. Tienen una incidencia colectiva, como por ejemplo: un ambiente sano.

El derecho a la libertad y a la vida, son inherentes a cualquier ser humano, por lo que tienen su protección constitucional y están presentes desde nuestra primera Carta Magna de 1853.

La vida es el interés supremo que debe ser tutelado. Está protegida en todos los ordenamientos jurídicos. El aborto y la eutanasia son rechazados por gran parte de la legislación internacional.

La libertad es la otra expresión máxima del ser humano. En nuestro país desde la abolición de la esclavitud, la libertad está protegida desde los antecedentes constitucionales aún anteriores a la Constitución de 1853.

Esta facultad, se traduce en las normas comunes, al definir que cualquier persona al alcanzar los 18 años es plenamente capaz para ejercer actos de la vida civil, salvo casos excepcionales de incapacidad.

En palabras de Badeni (2006, p.503) “la libertad de vivir, y su expresión jurídica en el derecho a la vida, es un atributo inseparable de la persona humana que condiciona su existencia con el consecuente desenvolvimiento material y espiritual de los hombres”.

Dentro del concepto de libertad se incluyen una serie de manifestaciones de este atributo. Si bien su máxima expresión es el derecho a la vida, el derecho a vivir con dignidad o a la libertad de decidir sobre el propio cuerpo, son diferentes aspectos de una misma concepción.

Bajo la denominación de derechos personalísimos quedan comprendidas una amplia gama de libertades individuales. Si bien estrictamente todas las libertades son personalísimas, esa calificación ha sido reservada a algunas de ellas que aparecen estrechamente vinculadas con el concepto de dignidad de la persona humana. (Badeni, 2006).

Digno, según la el Diccionario de la Lengua Española (2014) significa “que merece algo en sentido favorable; correspondiente al mérito o calidad de una persona; que inspira respeto, o merece ser respetado”.

Durante la postguerra, en 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos, describió a todos los seres humanos como iguales y libres en sus derechos y su dignidad. Esto se fue materializando en gran parte de los ordenamientos jurídicos contemporáneos, incluyéndose en sus Constituciones y a través de los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos.

La libertad de decidir es un atributo intrínseco a cualquier persona adulta y con capacidad plena. El tema a debatir es cuál es el límite de esa decisión cuando está en riesgo la propia vida.

De los preceptos constitucionales surge que ningún derecho es absoluto, las diferentes manifestaciones de libertad encuentran su límite insuperable cuando se altera el orden público.

El derecho personalísimo ejercido basado en la autonomía de la voluntad, se manifiesta en la potestad que tiene la persona de aceptar o rechazar determinados tratamientos.

Cuando estas prácticas se tornan exageradas, generan dolor y sufrimiento no soportable para el paciente, y además no producirán una mejoría, sobre todo cuando el camino inevitable es la muerte, es en este momento donde la decisión personal tiene un rol fundamental.

El sometimiento de un paciente adulto con capacidad de obrar, a una transfusión de sangre contra su voluntad, podría constituir una violación a su derecho a la intimidad.

Durante los últimos años, se ha modificado la concepción del límite de los derechos personales. Si nos remitimos tiempo atrás, la obligación del médico era curar al paciente, cualquiera fuera el costo y sin considerar su opinión.

La evolución del pensamiento social, llevó a relativizar el derecho absoluto del médico, situación que consideramos positiva, porque dejaba al paciente reducido a un mero objeto sin capacidad de decisión.

1.2. El artículo 19 de la Constitución Nacional

La tutela de las libertades civiles como es el derecho a la privacidad e intimidad tiene su manifestación en el artículo 19 de la Carta Magna.

Aquellas acciones privadas que no ofendan la moral colectiva ni que perjudiquen a terceros no están sujetas a revisión judicial, únicamente reservadas a la conciencia individual de quien las efectúa o de Dios, para quienes creen en la existencia del mismo.

Sin dejar dudas de interpretación, el artículo prescribe que ningún habitante de esta Nación, está obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe.

En consecuencia, el reconocimiento de las acciones íntimas de las personas y el derecho a la vida privada, son valores estrechamente vinculados con la dignidad.

La complejidad de las relaciones jurídicas y el dinamismo de los vínculos sociales durante la primera parte de este Siglo XXI, lleva en algunas circunstancias a no poder determinar claramente cuál es el límite del derecho a la intimidad.

Como explica Sagües (1997), las manifestaciones de la intimidad pueden conducir a su negación, y extenderlas a las proyecciones sociales de la vida privada y familiar del hombre, llevándonos al exceso de englobar en la intimidad a todo tipo de convivencia social.

Esta libertad, tiene raigambre constitucional en el artículo mencionado y en forma residual en el artículo 33 que determina los derechos y garantías no enumerados expresamente.

La Constitución, de acuerdo a Gelli (2013), menciona a la vida privada, que es el género que comprende a todas las especies relacionadas con la vida espiritual del hombre que conforman su dignidad de ser humano. Entre otras, el honor, el buen nombre y la intimidad.

En forma cotidiana, se utilizan las acepciones de derecho a la intimidad y a la vida privada, como sinónimos. Para Goldenberg (2008), corresponde tipificarlas de manera independiente porque la protección de la intimidad merece un cuidado más exhaustivo.

El criterio objetivo definido por Badeni (2006), para diferenciar intimidad de vida privada consiste en determinar si existe o no una relación social. La vida privada, presupone una relación social generada por dos o más sujetos que deciden preservar el contenido de esa relación al conocimiento de terceros. Se incluye en este concepto el efectuar escuchas telefónicas sin la correspondiente orden judicial.

Mientras que la intimidad -sostiene el autor- es una manifestación de la privacidad desprovista de una relación social y cuyo sujeto es una sola persona. Por ejemplo la sustracción de papeles privados, constituye una violación al derecho a la intimidad.

La intimidad es una potestad ligada a la personalidad del ser humano, y la jurisprudencia condena cualquier intromisión a ella.

Un ejemplo de ello es el fallo de la CN Apel. Civ., Sala L, “Sucesores C.H.A y otros c/ V.L.A s/Daños y Perjuicios”¹, en el cual el Tribunal condenó a un conductor de un programa de espectáculos que, sin autorización y sin el amparo de causal alguna de justificación, se apropió y difundió correspondencia electrónica personalísima de un periodista que se encontraba agonizando en un hospital.

El conductor debió responder por las consecuencias dañosas derivadas del hecho, pues ello importó un abuso del derecho a la libertad de prensa y una indebida injerencia en el ámbito de intimidad de aquel y de su familia directa, por tratarse de cuestiones privadas, confidenciales y no destinadas a ser publicadas -arts. 18 y 19, Constitución Nacional; art. 1071 bis, Código Civil-.

En definitiva, el artículo 19, como expresa Gil Domínguez (2012), tutela un derecho fundamental y constituye una joya normativa y simbólica que ubica al paradigma constitucional argentino desde sus orígenes, en el ámbito del Estado constitucional de derecho.

Este artículo centra todo el andamiaje de la organización jurídica en el respeto de la intimidad de las personas.

Dicho ámbito no solo tiene una preservación legal precisa que inhibe la intromisión estatal, sino también de otros particulares, presentando continuos desafíos dada la evolución y la complejidad de los vínculos sociales contemporáneos.

¹CN Apel. Civ., Sala L, “Sucesores C.H.A y otros c/ V.L.A s/Daños y Perjuicios” AR/JUR/50032/2014

Creemos que el respeto a los preceptos constitucionales y al derecho a la intimidad es un límite que no debe ser traspasado por ninguna decisión ajena a la persona, provenga de cualquier estamento estatal o de otro particular.

1.3. Libertad de culto, credo o religión

El preámbulo vigente desde la Constitución de 1853 asegura los beneficios de la libertad para todos los habitantes de la Nación e invoca la protección de Dios como fuente de toda razón y justicia.

El derecho a profesar un culto, creencia o religión determinada, es otra garantía constitucional y un derecho personal de cada individuo.

La Constitución en su artículo 2 prescribe que el gobierno federal sostiene el culto católico, apostólico y romano. El sostenimiento del culto católico es incorporado en las constituciones provinciales también.

Este artículo no invalida el respeto y la convivencia pacífica con aquellas personas que adopten otra creencia diferente.

La tradición y la idiosincrasia argentina, han hecho de la religión católica un culto mayoritario, pero nuestro derecho tutela la libertad de creencias.

El Estado federal, como los provinciales son laicos, no confesionales, esa característica garantiza la libertad de credos, aunque por tradiciones se sostenga a la fe católica en todo el territorio.

Es esencial efectuar esta diferencia porque ningún estado de derecho en particular puede adoptar una religión determinada debido a que se estarían violando pactos internacionales de derechos humanos en relación a la libertad de credos. En nuestra Constitución están incorporados en el artículo 75 inc. 22.

La libertad de religión comprende dos potestades. En primer lugar abarca la libertad de conciencia o creencia, y en segundo lugar, la libertad de profesar un culto determinado.

La primera es una exteriorización de la libertad de pensamiento sobre una materia religiosa. La segunda es la libre exteriorización de ese pensamiento mediante prácticas y ritos que conforman un culto determinado (Badeni, 2006).

La práctica de la libertad religiosa se manifiesta a través de ciertos hechos y actos en plena concordancia con la manifestación del pensamiento y conciencia de una persona.

Para Bustos Lambert (1990), la libertad religiosa en su manifestación positiva se exterioriza, por ejemplo en la participación de actos religiosos confesionales. Mientras que la voluntad negativa se manifiesta expresamente como el derecho a no ser coaccionado a cumplir ciertos actos.

La garantía de libertad de cultos se ratificó con la reforma constitucional de 1994. Como explica Gelli (2005) estas medidas se tradujeron en:

- La derogación del requisito de pertenencia al culto católico para los integrantes de la fórmula presidencial, en línea con las reformas al ejercicio del patronato dispuestas por el Concordato con la Santa Sede celebrado en 1966, suprimieron a éste definitivamente del sistema argentino.
- La eliminación de la atribución del Congreso de convertir a los indios al catolicismo y ampliaron los alcances de la libertad religiosa con la declaración de la jerarquía constitucional, entre ellos, el Pacto de San José de Costa Rica.

La normativa internacional garantiza a toda persona el derecho a la libertad de conciencia y de religión, a conservar su religión o sus creencias o a cambiarlas, a profesar y a divulgar su religión o creencia, o a manifestarla de forma individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza. Así se desprende del plexo de normas de la mayor jerarquía quedando en evidencia que la libertad religiosa no es simplemente un derecho tolerado

sino que es una libertad ampliamente reconocida, aceptada y protegida. (Fallo de la CSJBA del 3/12/14 “S.B.R. c/ Asociación Bancaria s/ Despido”²).

En definitiva, es función del Estado amparar la libertad religiosa y de los tribunales garantizar el efectivo ejercicio de la misma. Como explica Goldenberg (2008) la tutela del propio ser, como cabal expresión del ejercicio de la libertad, debe comprender necesariamente el derecho a profesar una ideología, a manifestar pensamientos y creencias, a ejercitar la fe, a comunicarse sin restricciones, a no ser limitado ni constreñido en el desenvolvimiento de las facultades del intelecto y del espíritu.

Cualquier manifestación en contrario vulneraría el derecho a la igualdad previsto en el artículo 16 de la Ley Fundamental.

Consideramos que el respeto a la libertad de cultos no puede violarse por conceptos religiosos o morales pertenecientes a otra religión. En la medida que se profese sin violar el orden público, no puede cuestionarse la creencia personal de un adulto, aunque nos parezcan decisiones inadecuadas.

²CSJBA “S.B.R. c/Asociación Bancaria s/ Despido” Id Infojus FA 14010139

1.4. Conclusiones Parciales

Los derechos analizados en esta parte primera nacen con la persona misma, son inherentes e inescindibles del ser humano.

Por eso son llamados derechos personalísimos. Están directamente vinculados a la dignidad y a la existencia misma del ser. Por su carácter ontológico son inalienables a la persona humana.

Por otro lado, los avances democráticos y la adhesión de nuestro país a pactos internacionales de Derechos Humanos, conducen hacia la convivencia de una sociedad multicultural, sin divergencia de razas, credos, o sexo.

Esta igualdad en materia de derechos ha llevado al Estado, en la manifestación de sus tres Poderes, a garantizar el libre ejercicio de la libertad de cultos.

A pesar de ser la Iglesia Católica quien tiene la mayor cantidad de fieles y por sus dogmas defiende el derecho a la vida en todas sus expresiones, existen otros credos en que no se aceptan ciertas prácticas médicas, como la transfusión de sangre aunque esta negativa ponga en riesgo la vida misma.

En el próximo capítulo se analizará que se entiende por derecho a la salud y los derechos del paciente.

2. CAPITULO DOS

EL DERECHO A LA SALUD Y LOS DERECHOS DEL PACIENTE



En el capítulo anterior se abordaron los derechos personalísimos inherentes a la esencia humana como la libertad y la intimidad. En la historia evolutiva constitucional se denominan derechos de primera generación.

Definidas las características relativas a la persona como tal y siguiendo con los cambios del pensamiento social, en esta parte abordaremos otras potestades personales como la salud y la consideración del paciente.

La incorporación de la salud como una facultad constitucional se enrola dentro de las garantías sociales.

Surgen como consecuencia de la corriente denominada constitucionalismo social, donde ya no solo importa el hombre en sí mismo, en forma aislada, sino como integrante de una comunidad.

En nuestra Constitución todos estos derechos sociales están incorporados en el artículo 14.

La salud también depende de factores externos a la persona como el ámbito donde habita, el medio social y económico, entre otros.

Por otro lado, al hablar del tema, resulta necesario indagar sobre los derechos de las personas enfermas o pacientes.

En nuestro país la primera reglamentación sobre esta potestad del enfermo surgió recién el año 2009.

La contemplación de la voluntad del paciente para aceptar o no un tratamiento, y el derecho a terminar su vida en forma digna, constituyen un cambio de paradigma en la relación médico-paciente.

El enfermo dejó de ser un objeto sometido al conocimiento y decisión de un equipo médico, para ser visto como un sujeto de derecho, quien decide sobre su cuerpo.

Descriptos los aspectos generales, se considera cada aspecto en particular.

2.1. Derecho a la Salud

Cualquier persona, tiene la libertad de cuidar de su propio cuerpo en las condiciones que ella crea conveniente.

Entiéndase que salud comprende una serie de conceptos que no se refieren solamente al aspecto sanitario, sino también a un concepto integral de cuerpo-mente-espíritu y ambiente.

Este derecho inalienable de todo ser humano, según la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (2015) “la salud es un estado completo de bienestar físico, mental y social”. No consiste solamente en la ausencia de enfermedad o discapacidad.

El derecho a la salud, no presupone el derecho a estar sanos. El bienestar psicofísico depende de diversos factores socio-económicos, culturales, familiares. Es un derecho que se lo puede tipificar como un derecho humano típico, derecho económico y social.

Dentro del contexto de la promoción de la salud, la misma ha sido considerada no como un estado abstracto sino como un medio para llegar a un fin, como un recurso que permite a las personas llevar una vida individual, social y económicamente productiva.

Brena Sesma (2004, p.104) define a la salud como: “Un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de enfermedad o dolencia. Dentro del contexto de la promoción de la salud, la salud ha sido considerada no como un estado abstracto sino como un medio para llegar a un fin, como un recurso que permite a las personas llevar una vida individual, social y económicamente productiva”.

La salud es un recurso para la vida diaria, no el objetivo de la vida. Se trata de un concepto positivo que acentúa los recursos sociales y personales, así como las aptitudes físicas (Sambrizzi, 2007).

No es absoluto y depende del ambiente y las características del hábitat de la persona.

Encuentra su tutela internacional en los Pactos de Derechos Humanos consagrados en el artículo 75 inc. 22 de la Constitución. Forma parte también de las garantías no enumeradas en el artículo 33.

El nuevo artículo 42 se refiere a la protección de la salud de los consumidores y usuarios.

El derecho a un ambiente sano es una garantía constitucional prevista en el artículo 43 de la Constitución Nacional.

En relación a estos derechos subjetivos, la doctrina, en palabras de Soria Guidone (2015), los ha caracterizado de la siguiente manera:

- Son originarios e innatos, por cuanto tienen su comienzo con el surgimiento mismo de la persona como tal, sin distinción ni impedimento alguno.
- Son necesarios, ya que no se concibe el concepto de persona sin su presencia.
- Son vitalicios, desde que acompañan a la persona durante toda su vida, y aún más allá, según diferentes criterios. Por regla general se considera que estos derechos se agotan con la muerte de la persona; no obstante, existe una notable tendencia a ampliar su marco de acción, estimándose que, por lo menos, ciertos aspectos se trasladan a los herederos del titular, pudiendo éstos ejercer algún tipo de acción; ello sucede particularmente en el ámbito de los derechos a la intimidad y al honor.
- Son inalienables, no pudiendo disponerse de ellos en el sentido jurídico de un acto de disposición (ello no debe confundirse con la posible renuncia de algunos de ellos o de manifestaciones de los mismos, en los casos en que el orden jurídico lo permita, como sería un acto de disposición del propio cuerpo).
- Son también "oponibles erga omnes". En todas las demás personas recae una obligación pasivamente universal, en el sentido de que es deber de ellas respetar las facultades del sujeto titular de estos derechos.

Estos derechos subjetivos, entre los que se encuentra también la salud, son siempre relativos, por lo que la facultad de decidir sobre el propio cuerpo encuentra una valla invencible si está afectando derechos de terceros o el orden público.

La concepción amplia de salud incluye una serie de componentes que varían según los diferentes grupos sociales, culturales, o religiosos. Por ejemplo las leyes de salud reproductiva aprobadas en nuestro país, constituyen para grupos católicos ortodoxos una violación a sus dogmas y creencias, mientras que en ámbito de la salud pública permiten la planificación familiar para mujeres de escasos recursos.

Existen una serie de leyes que protegen la salud humana. Para mencionar algunas: Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos del Niño, Ley 26.657 de Salud Mental, Ley 25.673 de Salud Sexual y Reproducción Responsable y la Ley 26.529 de Derechos del Paciente.

La jurisprudencia reconoce este derecho constitucional, avalado por la normativa nacional e internacional. En la causa que se menciona a continuación, se condenó al gobierno de Córdoba por el daño ocasionado al no tutelar esta garantía.

El Estado provincial es responsable ante los daños causados por la muerte de un menor ocurrida en un hospital provincial que carecía de medicación para tratar una picadura de insecto -en el caso, suero antialacránico-, pues las normas que tutelan el derecho a la salud, de raigambre constitucional nacional e internacional con el mismo nivel que la Constitución Nacional e incluso la propia Constitución de la Provincia de Córdoba, lo obligaban a proveer la medicación en condiciones y número apropiados y permitir la inoculación en el plazo que, según la ciencia médica, hubiera salvado la vida y restablecido la salud. (CCiv. Com. Trab. Y Flía, Cruz del Eje, Cba. en “M.M.A y otro c/ Superior Gobierno de Córdoba s/Ordinario”³).

El debido resguardo del derecho a la salud no puede ser circunscripto a ninguna disciplina en particular. Debe ser necesariamente interdisciplinario, abordándolo desde una faz que, contemple las necesarias realidades médicas, jurídicas, administrativas y económicas.

³CCiv. Com.Trab. y Flía, Cruz del Eje, Cba en “M.M.A y otro c/ Superior Gobierno de Córdoba s/Ordinario”³AR/JUR/66963/2014

El brindar soluciones en materia de preservar el derecho a la salud no puede efectuarse desde la abstracción de un análisis puramente jurídico; si ese es el prisma, la conclusión será tan simple y extensa en cuanto a su alcance que permitiría omitir, casi con comodidad, el analizar todo otros parámetros también valederos y merecedores de consideración (Carignani, 2015).

Las decisiones personales a adoptar en materia de esta potestad deben considerarse desde una conjunción de factores. No es una verdad tautológica, depende de cada ser humano en particular, sus pensamientos, creencias y valores morales.

El derecho expresado en la Constitución Nacional, también es incorporado en las cartas Magnas provinciales.

Como todos los derechos son relativos y necesitan reglamentarse, tanto a nivel nacional como provincial se han sancionado leyes que reglamenten su ejercicio.

A veinte años de la reforma constitucional, consideramos que tales derechos debieron reglamentarse anteriormente, porque durante mucho tiempo hubo un vacío legal en relación al tema.

No son conceptos abstractos, se requiere de una legislación adecuada que permita la instrumentación y ejecución de las garantías constitucionales.

2.2. Los derechos del Paciente

Otros de los tópicos a analizar en este capítulo se refieren a definir qué entendemos específicamente por derechos del paciente.

Con el transcurso del tiempo se ha ido modificando la relación médico-paciente. Aquella postura en que el accionar de los profesionales de la salud era incuestionable y el enfermo era un ser pasivo sin derechos, quien debía aceptar las directivas impartidas sin ninguna posibilidad de reclamo, ha quedado en el pasado.

La relación entre ambas partes fue adquiriendo diferentes características, hasta llegar a la actualidad en la que el enfermo es un sujeto de derecho y tiene plena vigencia el ejercicio de la autonomía de su voluntad.

Hay un cambio de paradigma, desde la concepción tradicional y hegemónica de anteponer el saber científico o la decisión de terceros, de la familia del paciente, del Estado y del médico ante la convicción libre y digna del enfermo de aceptar o rechazar una práctica médica.

Este cambio de pensamiento social, se vio reflejado en la sanción de la ley de derechos del paciente en el año 2009. La misma se reforma en el 2012 e introduce algunos conceptos, como son las directivas anticipadas.

La modificación del 2012, va más allá del reconocimiento de la autonomía de la voluntad. Se permite que el paciente rechace algún tratamiento o el retiro de soportes vitales en caso de que la aplicación de los mismos no mejorara su estado de salud, siendo la muerte un evento inexorable.

En líneas con la legislación nacional, la Provincia de Córdoba sanciona en mayo del 2012, la Ley 10.058 que legisla sobre las directivas anticipadas, quiénes pueden ejercerlas, y su modo de instrumentación.

Entre las cuestiones éticas y jurídicas que plantea el tema se destaca el deber del médico de informar al paciente sobre la exigencia del tratamiento indicado, permitiéndole evaluar las consecuencias de su rechazo, en especial las que pueden poner en riesgo su salud y aun su vida. Igualmente si extiende su negativa a un tratamiento alternativo la decisión siempre le pertenece al paciente (González Pondal, 2012).

El vínculo médico-paciente en la actualidad, como explica Taiana de Brandi (2012), está protegido por la normativa 26.529 que tiene como objetivo, liberar al médico de la obligación de curar a cualquier precio. La misión actual del profesional es curar, acompañar, paliar y confortar al paciente.

La función de la ley es garantizar la interlocución entre las partes. Además de la aceptación de la decisión del paciente por parte del profesional, en una relación en la que a pesar de no ser igualitaria, existe una simetría ética que las vincula.

El derecho del paciente de decidir sobre su cuerpo, es una facultad personalísima del ser humano. El rechazo a un tratamiento, o a no aceptar una transfusión de sangre,

aun sabiendo que puede salvarle la vida, no se limita solamente a la simple subsistencia biológica.

El derecho a la vida está estrechamente relacionado con la dignidad. No se trata de un suicidio ni eutanasia. Los principios de respeto, conservación e inviolabilidad de la vida deben conjugarse con el respeto a la dignidad e integridad de una persona (Tinant, 2012).

En el derecho del paciente a negarse a recibir un tratamiento deben conjugarse valores éticos y morales, conjuntamente con los jurídicos. Para Tinant (2010) se vulnera la integridad de una persona si su reconocimiento depende de un criterio externo y no del valor intrínseco de la misma. Es decir si no se respeta la autodeterminación de la persona enferma, no se resguarda su dignidad y su concreción jurídica específica que es el derecho a la salud.

El principio de la autodeterminación es respetado por la Jurisprudencia. En el año 1991, la CN Civ, Sala H, en la causa “Jacobson s/medidas precautorias”⁴ el Tribunal determinó que la voluntad de cada uno es el solo árbitro para decidir una intervención sobre su propio cuerpo.

La CSJN, en 1993 en la causa “Bahamondez”⁵ sostuvo que la libertad religiosa incluye la posibilidad de ejercer la llamada objeción de conciencia, entendida como el derecho a no cumplir una norma u orden de la autoridad que violente las convicciones íntimas de una persona, siempre que dicho cumplimiento no afecte significativamente los derechos de terceros ni otros aspectos del bien común.

El caso antes descripto constituye un punto de inflexión. Fue el máximo tribunal el que determinó la supremacía de la autonomía de la voluntad.

Para Urbina (2013), desde que la intervención médica requiere el consentimiento libre e informado del paciente es lógico pensar que éste puede aceptar o rehusar la terapia que se le propone. De ello se desprende la imposibilidad jurídica para el médico de imponer un tratamiento que el enfermo no quiera. El derecho que tiene todo

⁴CNCiv., Sala H, “Jacobson s/Medidas Precautorias”. LL, 1991-B-363 (1991)

⁵CSJN “Bahamondez” LL,1993-D-130 (1993)

individuo mayor de edad que no esté privado de discernimiento de rechazar la práctica aconsejada, constituye así la base de la doctrina y de la jurisprudencia en el dominio del tratamiento médico.

Esto modifica radicalmente el concepto de la relación médico-paciente pero se necesitaron de dieciséis años para sancionar una ley que le diera un sustento jurídico a los derechos de las personas enfermas y a la posibilidad de decidir sobre su propio cuerpo.

2.3. Principales aspectos de la Ley 26.529 y su modificatoria 26.742

En el año 2009 fue sancionada la ley 26.529 denominada derechos del paciente y modificada parcialmente durante el 2012 por la ley 26.752.

La sanción de esta legislación no sólo viene a reglamentar los derechos de los pacientes y la función de los equipos profesionales, sino que ratifica posiciones jurisprudenciales en relación de la autonomía de la voluntad.

La ley originó debates sobre la preeminencia de la autonomía de la voluntad y la posibilidad de una persona de decidir qué hacer con su cuerpo y ponerle fin a un sufrimiento injustificado ante una enfermedad terminal. El fin es evitar el ensañamiento terapéutico. En ocasiones, la doctrina la ha denominado ley de muerte digna.

Los derechos personalísimos de autodeterminación y morir dignamente constituyen una frontera imposible a la que no podría acceder el Estado, la iglesia sea el culto que sea, los magistrados, ni el cuerpo médico.

La nueva ley, afirma Lafferriere (2012) constituye un gran paso a favor de la autodeterminación del enfermo, confirmando, tanto los avances ya registrados en la materia, y también hacia la superación de la llamada medicina defensiva. Esto significa, el temor de los médicos acerca de que limitar el esfuerzo terapéutico, aun en casos que lo justifiquen, redunde en demandas judiciales en su contra por mala praxis.

La supremacía de este derecho está avalada en la Constitución Nacional en el artículo 19. Basado en los principios de legalidad y privacidad, la autonomía de la voluntad es un límite que no debería ser traspasado.

Por otro lado, quienes rechazan esta norma, por razones éticas, manifiestan que los derechos personalísimos y la autonomía de la voluntad, deben ser dejados de lado cuando afectan la moral, las buenas costumbres, y el bien común. Para esta posición, la norma afecta el derecho a la vida, que constituye un valor que debe ser sostenido, sin importar el sometimiento del cuerpo ni tampoco las creencias.

El bien jurídico tutelado por la ley es el derecho a la vida digna, o dicho de otra manera, a vivir los momentos de vida que preceden a la muerte, con dignidad.

Si tomamos la opinión de Arrigone (2012), la importancia de esta norma se basa en el cambio de paradigma acerca del juicio crítico que los argentinos teníamos sobre la vida, la disposición de nuestro cuerpo y las condiciones en las que se considera digno vivir.

Para el autor, lo que cambió es el pensamiento de base, o al menos se posibilitó la introducción de otra línea de pensamiento. Por tal motivo es positiva para nuestra sociedad la discusión compleja que involucra doctrinas (religiosas, científicas, jurídicas, morales) de férrea resistencia a nuevos modelos de vida.

Según Tinant (2012) la ley implica una transformación en el catálogo de los derechos individuales, y expresa el privilegio del que aún goza la autonomía de la voluntad.

La ley divide los derechos de los pacientes en tres ítems:

- La autonomía de la voluntad, mediante el consentimiento informado.
- El acceso a la información.
- La documentación clínica o médica.

La autonomía de la voluntad será tratada especialmente en el próximo capítulo, porque este derecho personalísimo de autodeterminación es el propósito de análisis de esta investigación.

El paciente tiene derechos esenciales, en ejercicio de su derecho a la salud, que deben ser respetados y son:

➤ **Autonomía de la voluntad:** puede 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 voluntad.

➤ **Asistencia:** toda persona tiene derecho a ser asistido sin distinción de raza, credo, sexo, o condición socioeconómica. El derecho a la salud es el eje de la norma y también la prohibición de cualquier trato discriminatorio. Se pone especial importancia a la asistencia prioritaria de niños, niñas y adolescentes, para la protección y cuidado de ellos, según las directivas de la Convención de los Derechos del Niño que en su artículo 3 Inc. 2 se refiere a la protección integral de los menores de 18 años.

➤ **Trato digno y respetuoso:** los pacientes y sus familiares que lo acompañen deberán ser tratados por los agentes de la salud y las instituciones en forma digna y sobre todo respetando las convicciones personales, religión, género, y situación sociocultural de cada uno. Este es un punto decisivo ante la negativa de un paciente de no recibir sangre de otra persona, por la convicción religiosa, moral u otro valor personal.

➤ **Intimidad:** la información y documentación clínica relativa al paciente, deberá ser utilizada, transmitida, administrada, custodiada, clasificada etc. con el correspondiente resguardo a la intimidad de la persona, respetando el pudor y la dignidad de la misma. El derecho a la intimidad está tutelado a nivel internacional en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 11), que dispone que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad; nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, o en su familia. Ratificado en nuestra Carta Magna, como se analizó anteriormente.

➤ **Confidencialidad:** quienes participen o confeccionen la documentación clínica del paciente deberán mantener estricto secreto y confidencialidad acerca de los datos que ahí se revelan, salvo autorización del paciente o requerimiento judicial. La

documentación, que es la historia clínica es de pertenencia del paciente y no del profesional o la institución. Por este motivo debe mantenerse en resguardo y no puede ser negada al titular cuando éste la requiera.

La historia clínica es inviolable. Los establecimientos asistenciales públicos o privados y los profesionales de la salud, en su calidad de titulares de consultorios privados, tienen a su cargo su guarda y custodia, asumiendo el carácter de depositarios de aquélla, y debiendo instrumentar los medios y recursos necesarios a fin de evitar el acceso a la información contenida en ella por personas no autorizadas (Art. 18).

➤ **Recibir información sanitaria:** el paciente tiene derecho a recibir toda la información referente a su enfermedad, estado de salud, riesgos y complicaciones de un tratamiento o intervención. De la misma manera puede negarse a recibirla.

➤ **Interconsulta médica:** en los casos que desee puede exigir recibir toda la información escrita a efectos de efectuar una interconsulta médica en relación al diagnóstico o tratamiento.

Estos son los principales aspectos que desarrolla la ley en relación a los derechos de los pacientes.

Las formalidades y los contenidos de la historia clínica constituyen un elemento fundamental como medio probatorio ante un litigio judicial. El acceso a ella es un derecho del paciente y una obligación del profesional o de la institución, que servirá para determinar las posibles responsabilidades del equipo médico, en caso de mala praxis.

Si la documentación referida a la salud como historia clínica, estudios médicos u otra información de importancia, fuera negada al paciente, tiene como recurso la acción directa de hábeas data.

La sanción de esta legislación constituye un gran avance en el tema. Se le da un contenido jurídico a las facultades del paciente y se limita el accionar de los profesionales a quienes no se les puede imputar responsabilidad si actúan conforme a la ley.

El dictado de la norma responde a los estándares internacionales en relación a las facultades de las personas enfermas, que en nuestro derecho estaba en deuda.

Por otro lado, en materia provincial, no todas las provincias cuentan con una legislación referida a los derechos del paciente.

Córdoba, en el año 2012 sancionó la ley 10.058 denominada “Declaración de voluntad anticipada y muerte digna”.

El propósito de la misma es establecer, regular y garantizar el derecho que tiene cualquier persona -siempre y cuando tenga plena capacidad para obrar- a decidir en forma anticipada su voluntad respecto a la negativa de someterse a diferentes medios, tratamientos o procedimientos médicos que pudieran considerarse prolongar de manera indigna su vida.

Los aspectos relevantes de la norma y las diferencias con la ley nacional son:

- Define claramente que está destinada a reglar y garantizar el derecho que tiene toda persona a negarse a recibir tratamientos de encarnizamiento terapéutico que prolonguen la vida en forma indigna.
- Se aclara que en ningún momento esta ley avala la eutanasia ni el suicidio asistido.
- Es de orden público provincial.
- El consentimiento informado es siempre escrito.
- Regula sobre los requisitos de la declaración de voluntad anticipada y su revocabilidad.

La normativa provincial es superadora de la norma nacional en estos aspectos porque define y reglamenta en forma más detallada los derechos del paciente.

2.4. Conclusiones Parciales

La salud no es un concepto abstracto ni tampoco absoluto. No es lo mismo estar sanos que el derecho a estarlo. La concepción de salud amplia es la potestad que todo individuo dentro de su comunidad tiene, a efectos de lograr su bienestar psicofísico.

El derecho a ese bienestar general encuentra su amparo en la Constitución y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos.

Es responsabilidad del Estado, mediante sus tres poderes, no sólo el Ejecutivo, de arbitrar los medios necesarios para la consecución de esos fines.

Esta potestad del ser humano dentro de una comunidad determinada no se refiere solamente a la salud desde el aspecto sanitario o biológico. El concepto es más amplio y está compuesto por factores religiosos, morales, éticos y también jurídicos.

Para reglamentar parte de este derecho subjetivo de la persona enferma o con falta de un bienestar general, si lo llamamos de esa manera, surgió la ley de derechos del paciente hace pocos años.

En la misma se explicitan los deberes de las instituciones médicas públicas y privadas, y también de los profesionales con relación a los pacientes.

El acceso a la información y documentación, la confidencialidad, la autonomía de la voluntad y el derecho a un trato digno y respetuoso, son presupuestos mínimos que tienen que considerarse en relación al enfermo.

La provincia de Córdoba es una de las pioneras en materias de leyes provinciales, en regular los derechos del paciente a negarse a recibir un tratamiento.

La evolución del pensamiento social llevó a establecer nuevas reglas al momento de considerar el vínculo jurídico del médico y paciente. No es una relación igualitaria pero si equitativa.

3. CAPITULO TRES

LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN LA LEY DE DERECHOS DEL PACIENTE



Los cambios sociales y las innovaciones en materia científica han logrado un prolongamiento de la vida humana. El promedio de vida en los últimos años aumentó, como consecuencia del acceso a mayor tecnología médica y a la posibilidad que tienen las personas a someterse a novedosos procedimientos.

La ley de ablación de órganos o trasplantes, la de fertilización médicamente asistida, o el régimen de intervenciones de contra concepción quirúrgica, son algunos ejemplos de esta evolución de la sociedad.

Estas adaptaciones legales a las necesidades de los nuevos tiempos, es decir la compatibilización del derecho con la medicina, condujo a la necesidad de determinar cuáles son los derechos de las personas involucradas en estos procedimientos. No todo lo que puede hacerse de acuerdo a la ley, debe hacerse en el plano personal.

El respeto por las convicciones íntimas es el eje temático de la norma que se analizará a continuación.

La mutación del vínculo jurídico entre el médico y el paciente se orienta hacia una relación desde lo que fue la aceptación sin condicionamientos de un sujeto pasivo, hacia decisiones médicas consensuadas por ambas partes de la relación.

La ley 26.529 constituye la culminación y la adaptación de nuestro derecho interno al derecho internacional privado, que tiene a los derechos humanos como centro de tutela.

En esta parte se describen los aspectos principales de la norma, y la manifestación de la voluntad mediante las declaraciones de voluntad anticipada y el consentimiento informado, los requisitos y formalidades para su validez.

También se analiza la ley cordobesa con sus aspectos más sobresalientes, y la autodeterminación en caso de menores e incapaces.

En materia de derechos del paciente, al momento de redacción de este trabajo, muy pocas provincias han dictado una norma como la cordobesa. Provincias pequeñas con sociedades estrechamente religiosas y conservadoras aún no se han adherido a la ley nacional.

3.1. La autonomía de la voluntad. Características

La autodeterminación es el presupuesto fundamental para la aceptación o negativa a recibir un tratamiento o un procedimiento médico. Específicamente a recibir sangre de otra persona mediante una transfusión.

Aquellas personas mayores de edad, con plena capacidad de obrar tienen derecho a decidir sobre su propio cuerpo.

Esta decisión, se traduce en el acto voluntario lícito, realizado con libertad, intención y discernimiento para la ejecución de una convicción interna y moral de rechazar la dación de sangre.

Cabe recordar que el principio de autonomía de la persona, sostiene Medina (2012), determina que, siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales, el Estado no debe interferir en esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida.

La expresión de la voluntad, según la ley nacional de derechos del paciente es verbal. Deberá ser escrita en los siguientes casos: intervención quirúrgica, procedimientos que impliquen un riesgo de vida, procedimientos y técnicas invasivas y la revocación.

La ley 26.529 expresa que, en ejercicio de su 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.

En relación a los niños, niñas y adolescentes, éstos 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.

La parte más polémica de la ley es que, en el marco de esta potestad, el paciente que presente una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, informado en forma fehaciente, tiene el derecho a manifestar su voluntad en cuanto al rechazo de

procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación con la perspectiva de mejoría, o produzcan un sufrimiento desmesurado.

También podrá rechazar procedimientos de hidratación o alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible o incurable. En todos los casos la negativa o el rechazo de los procedimientos mencionados no significarán la interrupción de aquellas medidas y acciones para el adecuado control y alivio del sufrimiento del paciente.

El eje de la normativa es la dignidad humana. Afirma Gherardi (2010, p.126) “aun cuando la dignidad pueda presentarse como un concepto necesariamente vago, en cuanto no tiene deliberadamente definición alguna, ello no le hace ni incoherente ni inútil, sino antes bien un principio eminente de las ciencias humanas y sociales en general. Noción clave y paradójica, a la vez, la dignidad de la persona normalmente funciona de modo indirecto a través de otros principios, cual telón de fondo de la teoría y la praxis de la bioética, pero siempre su rol es paradigmático y revela el sentido último de la actividad biomédica”.

En ningún momento se aceptan prácticas eutanásicas o suicidio asistido. No es objetivo efectuar una valoración crítica acerca de la conveniencia o no de rechazar ciertas prácticas en caso de enfermos terminales.

Pero resulta necesario mencionarlos, a los efectos de ratificar que quien decida terminar su vida en forma digna ante una situación irreversible, es una actitud personalísima amparada por la norma.

3.2. Directivas Anticipadas

El otro aspecto a considerar es la forma en que se manifiesta la libre voluntad.

La expresión de la voluntad son el consentimiento informado y las directivas anticipadas. Los mismos constituyen verdaderos actos jurídicos.

Haciendo remisión al artículo 944 del Código Civil, el mismo define a los actos jurídicos como los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato establecer

entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos.

Sostiene Borda (2009) que de esta definición se desprenden los caracteres propios de los actos jurídicos: 1) son actos voluntarios; 2) son lícitos; 3) tienen por fin inmediato la producción de efectos jurídicos. Este último es el carácter específico de los actos jurídicos y permite distinguirlos de otros actos voluntarios lícitos.

En la misma línea continúa el Nuevo Código Civil y Comercial en su artículo 259, que define al Acto Jurídico como el acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas.

En relación al objeto, el artículo 279 prescribe que no debe ser un hecho imposible o prohibido por la ley, contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público o lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana. Tampoco puede ser un bien que por un motivo especial se haya prohibido que lo sea.

Si consideramos la causa, el artículo 281 manifiesta que es el fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad. También integran la causa los motivos exteriorizados cuando sean lícitos y hayan sido incorporados al acto en forma expresa, o tácitamente si son esenciales para ambas partes.

En relación a las directivas anticipadas, la ley se refiere a ellas como aquella potestad que tiene toda persona capaz mayor de edad de efectuar declaraciones anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a su salud.

Si consideramos las definiciones dadas en la nueva normativa civil, las directivas son actos jurídicos cuyo objeto es manifestar la voluntad de no someterse a un tratamiento determinado.

Las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes.

Estas manifestaciones expresas de voluntad sí deben manifestarse en forma escrita. Para su formalización se requiere que se efectúe mediante un escribano público o en juzgados de primera instancia, con la presencia de dos testigos.

La declaración puede ser revocada por el declarante en todo momento, con las mismas formalidades en que fue otorgada.

En cuanto a la responsabilidad profesional, la ley despeja toda duda, eximiendo al profesional que hubiese actuado de acuerdo a la normativa, de toda responsabilidad penal, civil o administrativa.

La preeminencia de la voluntad, es una facultad otorgada por la reglamentación, que antepone la decisión personal por sobre la intromisión del cuerpo médico, las decisiones de la familia, religiosas o políticas de salud.

En los únicos casos en que se deja de lado el principio de autodeterminación son: si mediare grave peligro para la salud pública, o una situación de emergencia o corriere peligro la vida del paciente y no fuera posible obtener el consentimiento en forma inmediata.

3.2.1. Ley provincial de Córdoba N° 10.058

A nivel provincial, la ley cordobesa expresa que toda persona mayor de edad, y siempre que se encuentre en pleno uso de sus facultades mentales, tiene el derecho personalísimo de manifestar su voluntad mediante una declaración de voluntad anticipada.

Esta declaración contendrá las instrucciones para someterse o no, a determinados tratamientos médicos, en previsión a la pérdida de la capacidad en forma natural, o por la existencia de circunstancias que impidan consentir o manifestar su voluntad en un momento determinado.

La norma local ratifica la prevalencia de la voluntad, expresando que mientras la persona otorgante conserve su capacidad para obrar, su libertad de actuar y la

posibilidad clara de expresarse, su voluntad está por sobre las instrucciones de una directiva anticipada, ante cualquier intervención médica.

Se establece la creación de un Registro Único de Voluntades Anticipadas que depende del Ministerio de Salud Provincial, en el que se inscribirán las declaraciones de voluntad emitidas en todo el territorio provincial, así como sus revocaciones.

En cuanto a los requisitos que deberá contener dicha documentación son:

- Confeccionado por escrito, de manera personal, inequívoca y libre.
- Estar firmado por el solicitante, debiendo contener todos los datos personales para su inequívoca identificación.
- Deberá contener la voluntad expresa del declarante respecto a los derechos reconocidos por la ley.
- Estar certificado ante un juez de paz, escribano público o autoridad policial.
- El Anexo único sobre la declaración de voluntad expresamente aclara que “el rechazo de los medios excepcionales o desproporcionados no equivale al suicidio o a la omisión irresponsable de la ayuda debida a otro, sino que significa sencillamente la aceptación de la condición humana y el derecho a la dignidad.

Por otro lado, como se ha venido manifestando, la autodeterminación encuentra sus límites cuando afecta derechos de terceros. Las mujeres embarazadas que efectuasen una directiva anticipada y en ese estado padeciera una situación de enfermedad terminal, esta declaración queda suspendida hasta la finalización del periodo de gestación.

Una vez más, la legislación provincial es más completa que la normativa nacional, porque reglamenta expresamente todos los aspectos relativos a la declaración de voluntad anticipada.

3.3. Consentimiento informado.

Las directivas anticipadas descriptas up supra constituyen una manifestación de voluntad preventiva. El consentimiento informado es la expresión de voluntad ante la

efectiva ejecución de un procedimiento médico, intervención quirúrgica, riesgos de vida, etc.

El fundamento de su instrumentación es el derecho a la información que tiene el paciente.

La ley de Sanidad española, de acuerdo a Berbere Delgado (2012), se refiere al consentimiento como el derecho que tiene una persona a recibir, a través de sus familiares o allegados información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico, y alternativas de tratamiento.

Gherzi (2012), no habla de consentimiento sino de asentimiento, porque el paciente, en su calidad de tal, no tiene posibilidad de consentir una decisión, solamente de aceptarla o no. Expresa que el derecho del enfermo a saber su estado le permite admitir los riesgos que la ciencia médica establece para cada alternativa científica y asumir una decisión determinada.

La manifestación del consentimiento informado se encuentra presente en la mayoría de los derechos contemporáneos.

La ley nacional 26.742, en su artículo 5 se refiere al consentimiento como la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente, o sus representantes legales, en su caso, emitida luego de recibir, por parte del profesional interviniente, información clara, precisa y adecuada con respecto a:

- Su estado de salud
- El procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos
- Los beneficios esperados del procedimiento
- Los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles
- La especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos
- Las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento

Cuando el consentimiento involucre la decisión de un paciente en estado irreversible, a no someterse a prácticas que produzcan un sufrimiento desmesurado, o el

retiro de los soportes vitales; la normativa fija que la declaración de voluntad se suscribirá por escrito en un acta que debe ser firmada por todos los participantes.

La obligatoriedad de la instrumentación del consentimiento informado es aplicable para todos los profesionales de la salud e instituciones, tanto del ámbito privado como público.

3.3.1. Ley provincial de Córdoba N° 10.058

La ley cordobesa define al Consentimiento Informado como: “conformidad expresa del paciente, manifestada por escrito, previa la obtención de la información adecuada con tiempo suficiente, claramente comprensible para él, ante una intervención quirúrgica, un procedimiento diagnóstico o terapéutico invasivo y, en general, siempre que se lleven a cabo procedimientos que conlleven riesgos relevantes para la salud”.

De lo expresado surge que en el territorio cordobés, “el consentimiento siempre será escrito” independientemente de la circunstancia. Mientras que en la ley nacional el consentimiento puede ser verbal, y únicamente escrito ante la aplicación de procedimientos más complejos.

Las declaraciones de voluntad anticipada, y el consentimiento informado son actos jurídicos que crean una relación jurídica entre el médico y el paciente. Le otorgan el derecho al paciente a negarse a recibir tratamientos si estos fueran opuestos a sus creencias y valores y la obligación del profesional de respetar esa voluntad.

3.3.2. Diferencias entre la Ley Nacional y la provincial

a)- Sobre el consentimiento informado: se reitera lo ya expresado en cuanto que la norma nacional define como una declaración de voluntad suficiente del paciente luego de recibir información acerca de su estado de salud, tratamiento, riesgos y beneficios, etc. La norma cordobesa lo define como una conformidad expresa y escrita, previa la obtención de la información adecuada, con tiempo suficiente y comprensible, sobre tratamientos que incluyan un riesgo para su salud, ya sea quirúrgico, invasivo, etc. En ambas legislaciones es obligatorio.

b)- La norma provincial define cuidados paliativos a aquellos cuidados activos y totales de aquellas enfermedades que no responden a tratamientos curativos e incluyen el control del dolor y otros síntomas, así como la atención psicológica del paciente. La norma nacional sostiene que es la atención multidisciplinaria del enfermo terminal, garantizando higiene, confort, procedimientos farmacológicos o de otros tipos para controlar el dolor y sufrimiento.

c)- Diagnóstico de Enfermedad Terminal: la norma local lo define como el dictamen al que arriba un médico o un equipo sanitario ante una enfermedad avanzada, progresiva, incurable, irreversible y mortal a corto plazo. La ley nacional solamente habla de enfermedad terminal.

d)- Medidas Desproporcionadas o de Encarnizamiento Terapéutico: para la ley cordobesa, son acciones que prolongan la agonía de una persona sin posibilidad de recuperación, que atentan contra la dignidad humana y que no demuestran evidencias médicas de beneficios para la salud. La norma nacional no define qué significa cada concepto.

e)- Estado Vegetativo Permanente: para la norma cordobesa es un estado de vigilia sin conciencia de una persona que le impide cualquier tipo de expresión de voluntad, que se prolongue por más de tres meses después de una lesión no traumática y por más de doce meses si la lesión es traumática. No hay referencia en la ley nacional.

f)- Medidas mínimas ordinarias: para Córdoba son aquellas acciones tendientes a suministrar hidratación, higiene, oxigenación, nutrición y/o curaciones al paciente en etapa terminal. Hay un silencio en la norma nacional.

g)- Mujeres embarazadas. La norma nacional no se refiere al tema, en cambio en Córdoba el artículo 23 prescribe que en el caso de que la declarante fuese una mujer embarazada y en ese estado padeciera una situación de enfermedad terminal, la Declaración de Voluntad Anticipada (DVA) quedará suspendida hasta finalizado el periodo de gestación.

Estos son los puntos más relevantes a la que la norma local se encargó de definir y reglamentar cuya gran ventaja es evitar interpretaciones superficiales y discrecionales de la normativa.

Temas tan susceptibles como estos deberían abordarse de una forma integral como lo hizo Córdoba a los efectos de evitar interpretaciones incorrectas que terminen en la judicialización de las prácticas médicas.

3.4. Análisis jurisprudencial

A continuación se citan tres fallos, de los cuales el último corresponde al Tribunal Supremo de España. En los mismos se ratifica el derecho del paciente a la información, mediante la prestación del consentimiento y las consecuencias dañosas que causa tal incumplimiento.

El deber de información del médico y de la institución, tiene su correlativo en ese derecho irrenunciable del paciente a conocer sobre su estado médico, las condiciones y tratamientos a recibir. Esta garantía no puede ser vulnerada por ningún motivo.

➤ **C. Civ. Com. y Min., Sala 2, San Juan, del 19/02/13 “N.A.R. c/T.C.W. s/Daños y Perjuicios”⁶.**

En esta causa la Cámara sostuvo, que la omisión del médico de llevar una historia clínica ordenada, prolija, legible y completa en la que conste fehacientemente el consentimiento informado prestado por el paciente ante la intervención quirúrgica que se le realizaría constituye, en presencia de un daño cierto, un comportamiento culposo que lo hace pasible de responder frente al daño sufrido, por su accionar negligente en el período preoperatorio.

➤ **C. Civ. Com. Min. Paz y Trib., Sala 3, Mendoza. “B.N. c/H.R. s/ Daños y Perjuicios”⁷**

⁶C. Civ. Com. y Min., Sala 2, San Juan, “N.A.R c/ T.C.W. S/Daños y Perjuicios. AR/JUR/5647/2013

El Tribunal de segunda instancia argumentó que la sentencia que rechazó la pretensión resarcitoria por mala praxis médica pero admitió una indemnización en concepto de daño moral por incumplimiento del deber de información, debe ser confirmada. Pues este último es un derecho personalísimo y extrapatrimonial, cuya violación produce un menoscabo a la dignidad personal del paciente que se distingue de cualquier tipo de secuela física o reclamo que se sustente en su órbita patrimonial.

➤ **Trib. Sup. España, Sala Civil, Sentencia 323/2011.** ⁸

El máximo Tribunal Español sostuvo que el médico, al que el paciente le prestó consentimiento para efectuar una operación quirúrgica completamente diferente a la que efectivamente practicó, es responsable por daño moral grave. Al margen de la corrección con que llevó a cabo la intervención, se configura un supuesto de responsabilidad por lesión del derecho de autonomía del paciente respecto de los bienes básicos de su persona, como presupuesto esencial para decidir libremente sobre la solución más conveniente a su salud, a su integridad física y psíquica y a su dignidad.

De la jurisprudencia analizada, en todas se resalta el derecho a la información y el consentimiento informado como derechos esenciales del enfermo.

3.5. La Autonomía de la voluntad de los incapaces. La representación

Hasta acá se ha analizado la voluntad como concepto supremo en la decisión de qué hacer con el propio cuerpo.

En casos de que la persona no fuera plenamente capaz no puede ser declarante de directivas anticipadas. Nadie puede arrogarse la potestad de retirar soportes vitales a otra persona si ella no lo hubiese declarado previamente. La declaración de una directiva anticipada constituye un derecho personalísimo a decidir sobre la propia salud, esta autonomía personal es insustituible.

La capacidad no es plena para:

⁷C. Civ. Com. Min. Paz y Trib., Sala 3, Mendoza. “B.N. c/H.R. s/ Daños y Perjuicios” LL Gran Cuyo 2014 (marzo),183 (2014)

⁸Trib. Sup. España, Sala Civil, Sentencia 323/2011. R.C. y S. 2011-XI, 299 (2011)

- Los menores o incapaces según las prescripciones del Código Civil.
- Pacientes en estado de inconciencia o que por cualquier motivo no estuvieren en uso de sus plenas facultades mentales.

Para estos casos quienes están facultados a suscribir el consentimiento informado son: para menores e incapaces, los representantes necesarios, es decir los padres, tutores o curadores.

El nuevo Código Civil en el artículo 26 introduce una novedosa reglamentación sobre la posibilidad de decisión de los adolescentes.

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

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

A partir de los dieciséis años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo.

Para el segundo ítems, quienes actúan de representantes y están autorizados a suscribir el consentimiento informado son las personas que establece la ley 24.193 de trasplantes de órganos. Se deberá respetar el estricto orden de prelación fijado en la norma.

En todos los casos se debe sustituir el vocablo fallecido, por enfermo, porque la ley de trasplantes se refiere a una persona muerta. El orden de preeminencia a seguir es:

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.

Quienes deciden sobre el consentimiento, son las personas autorizadas a revocar el mismo.

3.6. Conclusiones Parciales

La sanción de la ley 26.549 referida los derechos del paciente, vino a reglamentar lo ya expresado en tratados internacionales, la doctrina y jurisprudencia, sobre los derechos a la salud, a la información y la prevalencia de la autonomía de la voluntad.

Las dos manifestaciones de esa autodeterminación son: en la faz preventiva las directivas anticipadas y en la concurrencia de los hechos, el consentimiento informado.

Tales decisiones constituyen actos jurídicos con los efectos que ellos producen, según lo indicado tanto en el Código Civil vigente como en el Nuevo Código Civil y Comercial.

En ambos casos, los profesionales de la salud, deberán respetar las decisiones tomadas por el paciente, aunque la misma produjera un riesgo de vida. La autonomía personal y la libertad de decidir sobre el propio cuerpo se encuentran en orden jerárquico por sobre otros valores morales, sociales, éticos o científicos de otras personas o de la misma comunidad.

A nivel provincial, la ley de Córdoba reglamenta otros aspectos de la relación médico-paciente, siendo más detallista que la nacional, pudiendo expresar que constituye una de las normas modelo a nivel nacional.

Según lo indagado en el capítulo anterior y en esta parte, se concluye que la norma cordobesa es superadora, y legisla en un mayor grado de detalles no dejando lagunas de interpretación. Da definiciones claras y precisas sobre temas médicos que la norma nacional deja librado a la interpretación doctrinaria y jurisprudencial.

La mayoría de las provincias, hasta la actualidad, no han reglamentado dicha normativa.

4. CAPITULO CUATRO

LA NEGATIVA A RECIBIR SANGRE POR CUESTIONES RELIGIOSAS



Hasta el momento, se han evaluado los conceptos fundamentales sobre la dignidad humana, su tutela constitucional, el derecho a la intimidad y su protección.

Las decisiones personales están formadas por una conjunción de factores internos, de conciencia y moral individual que constituyen el accionar de cada individuo.

La creencia férrea en un dogma determinado, aunque para la mayoría social sea difícil de entender, es una libertad que está protegida en los derechos modernos.

Las convicciones profundas en materia de fe, se traducen en prácticas religiosas que se materializan en el rechazo a ciertas normas que estos seguidores no consideran éticas.

Ejemplo de ello lo vemos en los grupos católicos apostólicos romanos ortodoxos que no aceptan el divorcio, porque el matrimonio para ellos, más allá de una institución civil, es un sacramento indisoluble por el hombre.

Situación parecida es la de los practicantes del culto Testigos de Jehová, quienes no consienten recibir transfusiones de sangre, aún en situaciones en que corre peligro la vida.

En esta última parte, se indagará sobre el propósito de este trabajo y las consecuencias jurídicas de esta decisión, basados en la estructura legal vigente.

4.1. Las creencias de los Testigos de Jehová. Antecedentes Judiciales

Los Testigos de Jehová fueron considerados por muchos años como sectas no religiosas, hasta que se reconoció como una religión y está inscrita en el Registro Nacional de Cultos (Manchini, 2013).

Por razones bíblicas, explica el autor, los seguidores de este credo no aceptan comer sangre porque Dios en varios pasajes del texto bíblico prohíbe comer sangre, asemejando la transfusión a una manera de comer sangre, ni sus constituyentes (plasma, glóbulos, plaquetas).

Los miembros de esta religión no sólo se niegan a recibir la sangre de otro, sino también la suya propia, ya que consideran que una vez que la misma fue separada del organismo, es impura.

Los Testigos de Jehová no creen en la curación por la palabra ni por la imposición de las manos. No reniegan de los adelantos científicos. Aceptan todo tipo de tratamiento, ya que creen en la Medicina, siempre que el mismo no incluya el uso de sangre o de sus derivados (Garay, 2014).

Ante la ausencia de una legislación determinada, y la judicialización de cada caso, los médicos, como sostiene Mosset Iturraspe (2010), se negaban en su mayoría a aceptar el criterio de los Testigos de Jehová, basado en el principio de beneficencia, contradiciendo los derechos del paciente.

La lucha sobre el respeto a la decisión personal de no recibir sangre, no es un conflicto entre los médicos y los pacientes que se haya suscitado en nuestro país únicamente.

A continuación se analizan los distintos fallos judiciales, que en consonancia con la doctrina imperante de cada época en particular, podemos afirmar que estamos en presencia de tres etapas bien diferenciadas.

El primer periodo se remite a los antecedentes iniciales, conocidos en la materia, tanto de tribunales extranjeros, como nacionales. Nos situamos en los años setenta, y por un periodo de veinte años, la jurisprudencia y la doctrina fue dispar. En general no se consideraba la voluntad del paciente. El médico no era cuestionado por los tratamientos aplicados, estuviesen o no acorde a las convicciones del enfermo.

El segundo periodo abarca desde 1993 hasta el 2009. Con un fallo de la Corte Suprema, en ese año, se produce un punto de inflexión acerca de la prevalencia de la autonomía de la voluntad por sobre las decisiones médicas.

Llegamos así al tercer periodo, desde 2009 hasta la actualidad. Se toma ese año porque se sanciona la ley de derechos del paciente. La misma no hace más que recoger

gran parte de las ideas vertidas por la Corte y los doctrinarios en relación al principio de autodeterminación y la eximición de responsabilidad de los médicos.

4.1.1. Primera Etapa: Decisiones contradictorias hasta el año 1993

Entre los antecedentes judiciales más renombrados a nivel internacional, según describe Pérez de Leal (1994), es un conocido caso inglés de 1975. “R. v/Blaué”, una joven murió a consecuencia de heridas producidas con arma blanca, pues se negó - siendo testigo de Jehová- a recibir una transfusión de sangre. Su esposo accionó contra el hospital, dicha acción fue desestimada.

Otro de los primeros fallos que respeta la autodeterminación, menciona Pérez de Leal (1994), se produjo en Canadá en 1979 y es conocido como el caso: "Malette vs. Shulman". Una mujer llamada Georgette Malette sufrió un accidente automovilístico a consecuencia del cual fue trasladada de urgencia a un hospital cercano a Ontario, donde ingresó en estado de inconsciencia.

En su bolso, la enfermera halló un documento médico firmado por la accidentada en el que manifestaba que, por pertenecer a la religión Testigos de Jehová, aceptaba el uso de otras alternativas médicas pero se negaba rotundamente a recibir transfusiones sanguíneas. El doctor Shulman, médico que la atendió en la urgencia, optó por pasar por alto deliberadamente el documento y su manifestación de voluntad y administrarle transfusiones de sangre, por considerar que hacerlo era una necesidad urgente para salvar su vida.

Con posterioridad, la Sra. Malette demandó al Dr. Shulman por agresión. En su fallo, la Corte de Apelaciones de Ontario declaró que, incluso en una emergencia en la que el paciente se encuentre incompetente, si éste ha dado instrucciones inequívocas en apoyo de su negativa a no recibir una forma de tratamiento específica, su derecho a la autodeterminación corporal es lo que prima. Según la Corte, un rechazo previamente declarado por un testigo de Jehová sería operativo después que cayera en la inconsciencia y la conducta del doctor quedaría desautorizada.

En apoyo a la validez del documento que portaba la demandante al momento del accidente, comenta la autora, la Corte sostuvo que no había razón para no considerar

esta tarjeta como una directiva válida expedida por adelantado. Sus instrucciones eran claras, precisas e inequívocas, y manifestaron una decisión calculada de rechazar un procedimiento ofensivo a las convicciones religiosas de la paciente.

Este fallo es uno de los primeros antecedentes del concepto de directivas anticipadas.

En cuanto la autonomía de los menores, Sambrizzi (2007) menciona un caso inglés de 1980, en donde el Tribunal autorizó, contra la voluntad de sus padres y del paciente, la transfusión de sangre a un chico de 15 años, Testigo de Jehová, que se hallaba enfermo de leucemia. Si bien el enfermo, afirmó el Tribunal, era suficientemente capaz para decidir acerca de su propio bienestar, no tenía, la comprensión suficiente sobre las consecuencias de su negativa a recibir transfusiones.

Estas consecuencias referidas en particular a la forma de su muerte y su sufrimiento y el de su familia, por lo que su falta de consentimiento, se dijo, no podía implicar un impedimento para la transfusión, debiendo protegerse su bienestar aun en contra de su voluntad.

Nuestro país no fue ajeno a las diferencias judiciales en la materia. En 1975 el Juz. Nac. 1° Inst. Trab., N°37, en la causa “A de L., S.E.”⁹ resolvió, atento al interés legítimo del padre de la enferma y la urgencia de la transfusión de sangre -aún ante la resistencia del marido- que se le efectuara la misma porque corría riesgo de muerte.

Según este fallo, la intervención del médico estaría justificada, aun cuando no hubiere orden judicial o mediare oposición del paciente y sus parientes, ya que la abstinencia profesional le haría responsable del delito que resultare de su omisión, como así también de la reparación de daños.

La jurisprudencia, en base a los valores de la época, consideró el derecho a la vida como valor supremo, independiente de negativa de la paciente y su marido a recibir sangre.

⁹Juz. Nac. 1° Inst. Trab., N°37, “A de L., S.E”. La Ley 1976-A,1 (1976)

En 1986, la C. de Apel. Civ. y Com. de San Martín, sala II, en la causa "A. Q., J. R."¹⁰, los padres de una de una menor recién nacida, practicantes del culto, solicitaron la no realización de la transfusión a la menor.

La Cámara denegó el pedido, aduciendo que le compete al Estado inmiscuirse en la vida privada cuando se trata de salvaguardar la indemnidad de un tercero, más allá del credo religioso o de la ideología en virtud de los cuales se intente justificar un hecho y aun cuando pretendan hacerse prevalecer los atributos de la patria potestad, dado que ésta es reconocida por la ley para la protección y formación integral de los hijos, siendo contrario a los fines de su institución prevalerse de ella para impedir que el menor sujeto a su imperio, reciba el tratamiento médico adecuado a la afección que padece.

Otro ejemplo, de fecha 04/12/86, el Juzg. Nac. de 1ª Inst. Civ. N° 9, en la causa "R., N. E."¹¹, denegó el pedido de los hijos de una persona mayor de edad de que ordenara judicialmente la realización de una transfusión de sangre a su padre, que se oponía lúcidamente a la misma.

Se dijo que la vida no es el bien supremo sino que por encima del derecho a la vida está el derecho a la dignidad. Puede privarse a alguien de la vida -para defender a la patria, o imponiendo la pena de muerte, por ejemplo-, pero nadie puede inferir un daño a la dignidad de otro. Y dentro del derecho a la dignidad tiene un primer rango el respeto a las íntimas convicciones religiosas, que pueden llevar inclusive a la muerte.

Durante este periodo y ante posiciones jurisprudenciales dispares, se originaron dos corrientes doctrinarias.

En la primera postura, se enrolaba GUASTAVINO (1976), quien opinaba que la transfusión debía ser ordenada y consideraba a la negativa a dejarse transfundir una actitud semejante al intento de suicidio, al que calificaba de inmoral y de ilícito.

En la segunda postura, BIDART CAMPOS (1993), sostuvo que una persona mayor y en condiciones de escoger su religión, debe ser respetada en sus decisiones

¹⁰C. de Apel. Civ. y Com. de San Martín, sala II, "A.Q., J.R". AR/JUR/630/1986

¹¹Juzg. Nac. de 1ª Inst. Civ. N° 9, "R., N. E.". DJ, 1987-1-455 (1987)

cuando no involucran bienes o derechos de terceros. Y si dicha persona se resiste a una transfusión cuya omisión la puede perjudicar solamente a ella, su objeción de conciencia merece ser acogida y no puede ser violada.

Siverino Bavio (2012) afirma que la tendencia hacia la “juridización” del acto médico genera una ruptura irreparable en la relación médico-paciente, vínculo caracterizado por la *fiducia*. Al renunciar el médico a su espacio de decisión, deja al paciente -que hasta ese momento había depositado en él su total confianza y expectativas-, en una situación de abandono. La juridización también afecta a los médicos, que en aras de esta “seguridad” han cedido espacio de decisión al poder judicial -por ende al Estado- en un ámbito que podría cuestionarse si es el propio del juez.

Hasta acá se han analizado los distintos pensamientos de la doctrina y jurisprudencia en materia de transfusión de sangre por razones religiosas.

En esta primera etapa, las decisiones jurisprudenciales no fueron uniformes, si bien el derecho internacional comenzó a tomar a la autonomía de la voluntad como concepto rector de las decisiones personales; en materia local las decisiones fueron dispares.

4.1.2. Segunda Etapa: Un cambio de paradigma con el caso “Bahamondez”¹²

El análisis del caso en cuestión implicó un cambio radical en la estructura del pensamiento jurídico de la época.

La C.S.J.N. despejó las dudas sobre el derecho absoluto a la salud, ejercido aún en contra de las convicciones íntimas y personales de una persona adulta.

El caso Bahamondez, ya mencionado en capítulos anteriores, produce un cambio de paradigma, por parte de la jurisprudencia de la Corte.

¹²CSJN “Bahamondez” LL,1993-D-130 (1993)

En líneas generales, la situación fue la siguiente. En 1993, Marcelo Bahamondez, con una hemorragia digestiva, fue internado en el Hospital Regional de Ushuaia donde se negó a recibir transfusiones de sangre por ser Testigo de Jehová.

En primera y segunda instancia se autorizó la transfusión de sangre. La Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia sostuvo inclusive que la decisión del paciente constituía un suicidio lentificado. El defensor oficial interpuso un recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pero antes de la sentencia el paciente fue dado de alta.

A pesar de no subsistir cuestión litigiosa, el Alto Tribunal consideró necesario expedirse y así lo hicieron seis de sus ministros, quienes reivindicaron la tarea de la Corte como garante de los derechos humanos y, con fundamentos diferentes, arribaron a la conclusión de que se debe respetar la decisión del paciente de no aceptar transfusiones de sangre.

Este fallo del Tribunal Supremo argentino, marcó un hito en la historia de la jurisprudencia. Se dio prevalencia a la autonomía de la voluntad, decisión tomada por una persona adulta, plenamente capaz, donde debe respetarse la libre decisión, motivada por cualquier causa, aunque esa decisión fuera contraria a la opinión dominante de la sociedad.

Si bien, los fallos del Tribunal Supremo, no son vinculantes, el mismo sirvió como precedente para aquellos que profesan el culto.

Desde este fallo de la Corte, los tribunales inferiores han aceptado la autodeterminación como presupuesto máximo de las decisiones personales, salvo cuando se involucre a terceros.

Las decisiones en materia de menores, hacen que no se tenga en cuenta la voluntad de los padres porque el interés superior del niño, se encuentra por encima de los valores personales. Para ejemplificar:

Juzg. 1ª Inst. de Fam. Y Minor., Río Grande, "M. V., D. del C."¹³, 06/08/1998 sostuvo que el paciente no puede ser obligado a someterse a la terapia aconsejada por el profesional interviniente, cuando se niega por objeción de conciencia, en el caso, religiosa, discernida plenamente, ya que ésta no puede restringirse por la sola circunstancia de que la decisión parezca irrazonable o absurda a la opinión dominante de la sociedad, en orden a la dignidad de la persona humana.

Pero también dijo que la objeción de conciencia no prevalece sobre la tutela de bienes o derechos de terceros y, en tales casos, el Estado puede imponer el deber de cuidar la propia salud. La decisión del paciente que invocando objeción de conciencia, rechaza una terapia restrictiva de su libertad personal, no debe tenerse en cuenta cuando aquélla ponga en peligro la vida o integridad de personas por nacer o hijos pequeños.

En el mismos términos, el Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ. N° 43, "S., J. M. c. G., A. M.",¹⁴ 28/11/1998, autorizó a transfundir a un menor adulto de 16 años de edad. Se dijo que la práctica transfusional imprescindible, autorizada solamente por el padre del menor, en cumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad, no importa para éste, sujeto paciente, un acto volitivo propio en contra de su propia fe, ni supone imputabilidad moral de forma que agravie su objeción de conciencia, ni su albedrío, ni su libertad religiosa.

La doctrina por su parte, compartiendo las decisiones de la justicia, sostenía el principio de autodeterminación como eje de la dignidad humana. Así afirmaba Mainetti (1998), que por ser humana, la vida ha de ser reconocida en toda su dignidad. Los principios de respeto, conservación e inviolabilidad de la misma, deben conjugarse a la luz de otros principios que demandan asimismo, como telón de fondo, el respeto de la dignidad y la integridad de la persona enferma y, llegado el caso, una serena aceptación de la finitud de la condición humana.

¹³Juzg. 1ª Inst. Fam. y Minor., Río Grande, "M. V., D. del C". AR/JUR/1259/1998

¹⁴Juzg.Nac.1ª Inst. Civ. N° 43, "S., J. M. c. G., A".LA LEY, 1999-D, 151 (1999)

4.2. Situación actual: desde el 2009 hasta la fecha

La ausencia de una ley hasta el año 2009, originó que todos estos casos se judicializaran. Correspondía a los magistrados la decisión de aceptar o rechazar el petitorio, generalmente efectuado por un familiar, o los profesionales de hospitales públicos.

La ley de derechos del paciente vino a dar luz sobre el tema. El enfermo, haciendo uso de sus potestades declaradas en el art. 11, puede negarse a recibir sangre.

Uno de los fallos más resonantes, es el del año 2012, donde la CSJN en el caso “Albarracini, Nieves s/Medidas Precautorias”¹⁵ continuó con su línea argumental sostenida en fallos anteriores.

En este caso el Sr. Albarracini en el año 2008, suscribió un testamento declarando ser Testigo de Jehová por lo cual no aceptaba transfusiones de sangre completa, glóbulos o plaquetas, aunque el personal médico creyera necesario para salvarle la vida.

En 2012, el declarante cae en estado de inconsciencia y su padre interpone una medida cautelar para que se le efectúe una transfusión de sangre. El juzgado de primera instancia hizo lugar a la medida. La misma fue revocada por la Cámara.

La Corte defendió el derecho de una persona adulta y capaz que, por razón de su credo religioso -Testigo de Jehová- se negó a someterse a un tratamiento médico que exigía transfusiones de sangre.

Sostuvo que la voluntad testamentaria fue un acto formulado con discernimiento, intención y libertad, sin otra pretensión que la de profesar el culto, teniendo en consideración la trascendencia y las consecuencias de su decisión, y sin vicios por presiones de terceros. La Corte no tuvo duda de la validez del acto jurídico en ese entonces (2008), y tampoco de la validez actual (2012) de dicha expresión de voluntad,

¹⁵ CSJN “Albarracini, Nieves s/Medidas Precautorias” LA LEY 2012-C, 483 (2012)

máxime al no haber revocado en ningún momento el documento firmado por el enfermo, lo que hubiera significado un cambio en sus convicciones personales.

Situación completamente diferente opera en caso de los menores. Ni la ley ni la jurisprudencia convalidan la decisión de padres o tutores de evitar las transfusiones a sus hijos menores por razones de creencias religiosas. Esa ha sido y sigue siendo la decisión de los tribunales argentinos.

En junio del 2014 el T. Col. Flía, N° 5, Rosario, en “G.L.A. s/Autorización supletoria”¹⁶ los padres del menor se negaron a que se le efectuara una transfusión de glóbulos rojos por sus características religiosas. La Asesora de Menores, en representación del niño solicitó autorización para efectuar dicho procedimiento ante el peligro de muerte del menor.

Los magistrados por unanimidad autorizaron la transfusión, los derechos de patria potestad y las convicciones personales no están por sobre el bienestar, el derecho a la vida y a la salud del menor involucrado.

¹⁶T. Col. Flía, N° 5, Rosario, en “G.L.A. s/Autorización supletoria” DFy P 2014 (octubre), 234

4.3. Conclusiones Parciales

Los cambios en la legislación son el resultado de situaciones habituales que se producen en la sociedad y que tienen un vacío legal al que deben responder los tribunales.

Las decisiones sobre la prevalencia de la autonomía de la voluntad o el derecho a la vida a cualquier costo, fueron dispares en nuestro país, hasta la resolución de la CSJN en el año 1993.

Desde ese momento a la fecha, y más aun con la sanción de la ley de los derechos del paciente, la autodeterminación de una persona adulta y plenamente capaz deberá respetarse.

No es lo mismo cuando se involucran menores, incapaces o personas por nacer. Durante años se ha seguido la misma línea jurisprudencial y fue ratificada por la legislación. La autonomía de la voluntad encuentra su límite cuando se vulneran derechos de terceros.

Nadie puede arrogarse, en pos de convicciones personales, el derecho a vivir o a la salud que tiene otra persona, aunque la misma esté por nacer.

5. CONCLUSIONES FINALES



Esta investigación tuvo como propósito determinar qué derecho prevalece, si la autonomía de la voluntad o el derecho a la salud e incluso a la vida.

Los cambios en el pensamiento social son una consecuencia de la evolución de las ideas individuales, que no son patrimonio de una comunidad determinada.

Desde el nacimiento de los estados de derecho se les dio protección constitucional a los derechos personalísimos del hombre como la libertad, dignidad, e integridad.

A ellos se sumaron derechos sociales como a la salud y a profesar un culto en forma libre.

La identidad de una persona está compuesta por sus creencias religiosas, sociales, su concepto de bienestar físico y espiritual. En definitiva ese conjunto de componentes lo hacen un ser único y diferenciado de los demás.

La legislación sobre derechos del paciente, constituye una nueva perspectiva del derecho, frente a realidades sociales que lo obligan a revisar sus dogmas, y a tener otros puntos de vista que durante años fueron ignorados.

El avance en materia de derechos civiles, está vinculado con la corriente que avala la supremacía de la autonomía de la voluntad, por sobre otros valores en juego.

La pretensión del Estado de que alguien se someta en forma pacífica a diferentes prácticas o tratamientos médicos que no acepta, no son concordantes con el respeto a la libertad individual de decidir sobre su propio cuerpo.

Durante años, el padecimiento de los pacientes a los que se les efectuaron transfusiones en contra de su voluntad, encontraba su justificación legal, pero no moral. Se vulneraban las potestades individuales en pos de una ética social.

Además, se sometía a los profesionales de la salud a que fueran acusados de mala praxis, en caso de no efectuar el procedimiento, más cuando había riesgo de vida.

La reforma constitucional de 1994, con la incorporación de los Pactos de Derechos Humanos en el art. 75 inc. 22, y la incorporación de la Convención de los Derechos del Niño, le dieron otra mirada, a los derechos humanos. Siendo ellos el centro y eje del orden jurídico contemporáneo.

El respeto a las facultades individuales, a la autonomía de la voluntad y la dignidad son paradigmas que ningún Estado puede ignorar.

La incorporación al plexo normativo argentino, de directivas anticipadas, por las cuales, mediante esa expresión de voluntad, un sujeto, -en pleno uso de sus facultades- decide no someterse en un futuro, a tal o cual práctica médica, pertenecen a la esfera de los derechos personalismos, plenamente resguardados por nuestra Constitución.

La autodeterminación de una persona adulta y plenamente capaz deberá respetarse, aunque para la mayoría social sea imprudente, incoherente o simplemente la desprecie.

En esta corriente del pensamiento se sancionó la ley de derechos del paciente a nivel nacional y sólo hace tres años en la Provincia de Córdoba.

El eje es el enfermo como un sujeto de derecho, entendiendo que la muerte es sólo el último escalón del ciclo de la vida.

Seguramente estas leyes pueden mejorarse, pero son el resultado de una línea de pensamiento mundial donde el Congreso Nacional se atrevió a dar un debate, negado por mucho tiempo por la presión grupos conservadores.

Pero como todos los derechos son relativos, el derecho a la vida tampoco es absoluto. Se incorporaron conceptos como las directivas anticipadas y el consentimiento informado y la posibilidad del paciente a negarse a recibir ciertos procedimientos.

Se priorizó el concepto de vida digna, aunque no es suicidio asistido ni eutanasia. Significa el derecho a atravesar los últimos momentos previos a la muerte, de acuerdo a las convicciones personales que signifiquen dignidad.

Por otro lado también se les da seguridad jurídica a los equipos médicos quienes no serán pasibles de ningún tipo de responsabilidad, si actúan de acuerdo a lo normado.

Sostenemos que el caso de los Testigos de Jehová se enmarca dentro de la ley de los derechos del paciente, cuya preeminencia de la autonomía de la voluntad está por sobre otro valor jurídico. El ser humano tiene la potestad absoluta de su cuerpo, debiendo respetarse la esfera íntima de la persona, su privacidad y su decisión frente a lo que el sujeto considere indigno.

Asimismo, también están amparados constitucionalmente por la libertad de cultos, y en consecuencias resguardados en la objeción de conciencia. Ambos puntos confluyen en la misma decisión, la negativa a recibir cualquier tratamiento que consideran indigno, entre ellos las transfusiones de sangre.

Reiteramos que este tema se encuentra inserto en uno mucho más amplio que es la decisión de cada persona de hacer de su cuerpo lo que quiera, siempre y cuando no afecte el interés público ni derechos de terceros.

Celebramos la sanción de la ley de derechos del paciente y su reforma, que permite a cualquier persona capaz, a decidir el rechazo de cualquier procedimiento que considere indigno, arbitrario y así evitar el ensañamiento terapéutico.

La esencia misma de un ser humano es cuerpo y espíritu. No se puede alargar la vida de alguien en forma arbitraria, sólo por decisión de terceros, llámense médicos, familiares, etc. El acto voluntario de decir NO ante una transfusión de sangre o cualquier otro procedimiento médico es respetar la armonía de ese sujeto, su cuerpo y alma y su voluntad de continuar viviendo.

En forma metafórica implicaría vaciar el contenido de ese ser humano para llevarlo a un funcionamiento de vida “biológica” pero no digna, o que merece ser vivida de acuerdo a sus convicciones íntimas.

Sostenemos que el derecho a vivir dignamente y a terminar la vida de manera digna es una atribución indiscutible para todo adulto que no puede ser sometida a la judicialización ni a la decisión arbitraria de un tercero.

Seguramente grupos conservadores u otros sectores religiosos, consideran la nueva legislación poco ética y que está basada en un egocentrismo, en que cada uno puede decidir hacer -ante una enfermedad terminal o cualquier práctica médica-, lo que desee con su cuerpo y rechazar el procedimiento aunque este induzca directamente a la muerte.

Por nuestra parte, refutamos esas afirmaciones, porque la libertad no es una cuestión abstracta. Es la esencia de un sujeto, es el motor que permite que nuestro ser actúe y se transforme en ente racional. En consecuencia, es el fundamento que nos facilita tomar una decisión y no otra.

Por tal motivo, como seres libres, atributo inalienable, venimos a esta vida, y nos vamos de ella, de la manera que consideremos digna, según nuestros pensamientos.

Lo que no hay que perder de vista es que esta legislación no impone nada, por el contrario lo que hace es facultar. Esto se explica en que da la posibilidad de decidir al enfermo. Si el enfermo no manifestó su voluntad con anterioridad, el médico está obligado a cumplir con su juramento hipocrático. En el caso que nos ocupa, efectuar la transfusión de sangre.

Otro tema de gran importancia, es la situación de los menores e incapaces. Si bien podemos decidir sobre nuestra vida, no podemos hacerla sobre la ajena. En forma acertada, la nueva norma adopta los mismos criterios incluidos tiempo atrás por el Tribunal Superior argentino. En función de la Convención de los Derechos del Niño y la Constitución, y teniendo en cuenta el interés superior como principio rector de la minoridad, el valor supremo es la vida. En consecuencia, ningún representante puede decidir sobre la negativa a que un menor o incapaz sea sometido a un tratamiento.

En algunas provincias, todavía no se reglamenta la ley de derechos del paciente, y en consecuencia se continúa con una judicialización de la medicina.

Es de esperar que en los próximos años, el derecho de un paciente no dependa del territorio donde viva. Cualquiera sea la provincia que se habite, en todas exista una reglamentación local uniforme.

En definitiva, resultaría beneficioso que algunos legisladores provinciales recordaran el párrafo del Preámbulo... *“y asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino...”*

ANTECEDENTES BIBLIOGRAFICOS, DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES

Legislación:

- Convención de los Derechos del Niño.
- Constitución Nacional.
- Código Civil.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.
- Ley 10.058 Córdoba. Directivas Anticipadas y muerte digna.
- Ley 26.061 Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente.
- Ley 26.529 de Derechos del Paciente.
- Ley 26.657 de Salud Mental.
- Ley 25.673 de Salud Sexual y Reproducción Responsable.
- Nuevo Código Civil y Comercial.
- Pacto de San José de Costa Rica.

Doctrina

- ARRIGONE, M. (2012). Admirable consecuencia de un cambio cultural. Algo más sobre muerte digna. *La Ley*. 2012 (mayo). Suplemento Especial. Identidad de Género y Muerte Digna, 83-84
- BADENI, G. (2006). *Tratado de Derecho Constitucional. T. I y II*. (2º Ed. Act. y Ampl.). Buenos Aires: La Ley.
- BERBERE DELGADO, C. (2012). El fin de la distanasia. Comentarios sobre la modificación a la Ley 26.529.LL. 2012 (mayo). Suplemento Especial. 85-92
- BIDART CAMPOS, G. (1993) ¿Derecho constitucional a no curarse? *LA LEY*, 1993-D, 126 - Derecho Constitucional - Doctrinas Esenciales, t. III, 421.
- BORDA, G. (2009). *Código Civil Anotado y Comentado T. I*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- BRENA SESMA, I. (2004). El derecho y la salud. Temas a reflexionar. México: Universidad nacional Autónoma de México.

- BUSTOS LAMBERT, R. (1990). El derecho a la libertad religiosa. La libertad religiosa negativa y el equívoco acerca de su significado. Id Infojus: DACA930173
- CARIGNANI, A. (2015). El derecho a la salud. AR/DOC/879/2015
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA (2014). (23°. Ed.). Madrid: RAE
- GARAY, O. (2014). Derecho a la autonomía y transfusión de sangre. AR/DOC/3144/2014
- GELLI, M.A. (2005). Estado, Religión y Sociedad en la Constitución Argentina. AR/DOC/3315/2005
- GELLI, M.A. (2013). La Constitución Argentina. Promesa de unidad y progreso en la diversidad social. AR/DOC/4035/2013
- GHERARDI, C. (2010). *Ética en el final de la vida*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- GHERSI, C. (2012). El consentimiento informado y el médico en la muerte digna. LL. 2012 (mayo). Suplemento Especial. 100-103.
- GIL DOMINGUEZ, A. (2012). Sobre la libertad, las creencias y la vida digna. La Ley 2012-C, 482.
- GOLDENBERG, I. (2008). La tutela jurídica de la vida privada. AR/DOC/3179/2008
- GONZÁLEZ PONDAL, T. (2012). Legislación pseudo divina y muerte digna. AR/DOC/4263/2012
- GUASTAVINO, E. (1976). Negativa a aceptar una transfusión de sangre. LA LEY, 1976-A, 1 - Derecho Constitucional - Doctrinas Esenciales, T. II, 521.
- LAFFERRIERE, N. (2012). La dificultad del legislador para legislar sobre el fin de la vida. LL. 2012 (mayo). Suplemento Especial.107-110.
- MAINETTI, J. (1998). El análisis de la razón médica. Introducción a la filosofía de la medicina. La Plata: Quirón.
- MANCHINI, H. (2013). El derecho a la vida y la libertad de conciencia. AR/DOC/2721/2013
- MEDINA, G. (2012). El principio de autodeterminación y los derechos del paciente. AR/DOC/4962/2012.
- MOSSET ITURRASPE, J. (2010). Derechos del paciente. elDial.com - DC12E3, nota 14.

- O.M.S. (2015). Constitución de la OMS. Recuperado el 15/04/2015 de http://oms.org_constitución.pdf/
- PÉREZ DE LEAL, R. (1994). El derecho a la negativa del paciente y el deber de asistencia del profesional, JA, 1994-II-818 –Abeledo Perrot n°: 0003/002199 - 0003/002246
- SAGÜES, N. (1997). *Tratado de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- SAMBRIZZI, E. (2007). Sobre la capacidad de los menores de edad para consentir la realización de tratamientos médicos", LA LEY, 2007-D, 1281.
- SIVERINO BAVIO, P. (2012). Derechos de los Pacientes y muerte digna. La Ley 2012 (mayo).Suplemento Especial. Identidad de Género y Muerte Digna, 127-133.
- SORIA GUIDONE, E. (2015). ¿El derecho a la salud, un derecho absoluto? DFyP 2015 (abril), 157
- TAIANA DE BRANDI, N (2012). La modificación de la ley 26.529. La Ley 2012 (mayo).Suplemento Especial. Identidad de Género y Muerte Digna, 137-140.
- TINANT, E. (2010). *Bioética jurídica, dignidad de la persona y derechos humanos*. (2°Ed.). Buenos Aires: Dunken
- TINANT, E. (2012). Reflexiones sobre la ley de muerte digna. La Ley 2012 (mayo). Suplemento Especial. Identidad de Género y Muerte Digna, 141-145.
- URBINA, P. (2013). La capacidad para decidir sobre la propia vida., LA LEY, 2013-D, 426.

Jurisprudencia

- C. Civ. Com. y Min., Sala 2, San Juan, “N.A.R c/ T.C.W. S/Daños y Perjuicios. AR/JUR/5647/2013.
- C. Civ. Com. Min. Paz y Trib., Sala 3, Mendoza. “B.N. c/H.R. s/ Daños y Perjuicios” LL Gran Cuyo 2014 (marzo), 183 (2014).
- C. Civ. Com. Trab. Y Flía, Cruz del Eje, Cba en “M.M.A y otro c/ Superior Gobierno de Córdoba s/Ordinario” AR/JUR/66963/2014.
- C. de Apel. Civ. y Com., San Martín, sala II, “A.Q., J.R”. AR/JUR/630/1986.

- CN Apel. Civ., Sala L, “Sucesores C.H.A y otros c/ V.L.A s/Daños y Perjuicios” AR/JUR/50032/2014.
- CN Civ., Sala H, “Jacobson s/Medidas Precautorias”. LL, 1991-B-363 (1991).
- CSJN “Albarracini, Nieves s/Medidas Precautorias” LA LEY 2012-C, 483. (2012).
- CSJN “Bahamondez s/Medidas Precautorias” LL, 1993-D-130 (1993).
- CSJBA “S.B.R. c/Asociación Bancaria s/ Despido” Id Infojus FA 14010139 (2014).
- Juzg. 1ª Inst., Fam. Y Minor., Río Grande, "M. V., D. del C". AR/JUR/1259/1998.
- Juzg.Nac.1ª Inst. Civ. N° 43, "S., J. M. c. G., A".LA LEY, 1999-D, 151 (1999).
- Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ. N° 9, "R., N. E.". DJ, 1987-1-455 (1987).
- Juz. Nac. 1º Inst. Trab., N°37, “A de L., S.E”. La Ley 1976-A, 1 (1976)
- Trib. Sup. España, Sala Civil, Sentencia 323/2011. R.C. y S. 2011-XI, 299 (2011).
- T. Col. Flía, N° 5, Rosario, en “G.L.A. s/Autorización supletoria” DFy P 2014 (octubre), 234.

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR
TESIS DE POSGRADO O GRADO
A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

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

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	PISTOCHINI, Nanci Alejandra.
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	30.565.558
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	“Tensión Entre La Autodeterminación de la Persona y El Orden Público Ante la Posibilidad de Aceptar una Donación de Sangre”.
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	Nanci_pistochini@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de toda la Tesis <i>(Marcar SI/NO)</i> ^[1]	SI
Publicación parcial <i>(informar que capítulos se publicarán)</i>	

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

Lugar y fecha: San Guillermo, 03 de Agosto de 2.015

Firma

Aclaración autor-tesista

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: _____
_____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y
registrada en esta dependencia.

Firma

Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado