

NUEVO RECONOCIMIENTO LEGAL A LOS PACIENTES A SU DERECHO A MORIR CON DIGNIDAD

Paradigmas innovadores, múltiples interpretaciones, falsos antagonismos, y nuevos dilemas



Por **Claudia Madies***

El presente nos encuentra con mejores condiciones de vida ante un creciente desarro-

llo tecnológico, que además favorece debates ideológicos sobre los cuidados terminales, el retiro o inicio de tratamientos fútiles, la sedación paliativa, entre otros. Por ende, no sorprende un debate legislativo, frente a la presión social para el reconocimiento a la libertad y autonomía en la toma de decisiones de los propios pacientes, para alcanzar una muerte digna. Es que el principio de autonomía es el que determina la disponibilidad de los individuos de sus derechos fundamentales, como paradigma actual, en contrapartida al viejo paternalismo médico hegemónico.

Los defensores de esta libertad, colocan la dignidad como perteneciente a todos los humanos, porque todos somos libres primaria y activamente, y cuando elegimos, nos damos a nosotros mismos la ley o norma de nuestros actos. Ello, al entender que

esa libertad, es la base de la acción, y no depende de nada previo. Por el contrario, existen quienes consideran que la ley está en la naturaleza, en la voluntad divina y que la libertad humana, debe seguirla. Aún en estas interpretaciones, aunque se cuestione el derecho del paciente, de solicitar el retiro de la alimentación o la hidratación, sí se reconoce el derecho a morir dignamente, sin que medie el encarnizamiento terapéutico.

Es que el trasfondo del debate legislativo sobre el reconocimiento de tal autonomía del paciente, esta dado por considerar si el Estado debe propiciar la vida, o si también debe imponer el deber de vivir, cuando las condiciones de vida son penosas, considerando que ello no es aceptado como un bien por todas las personas, en cuyo caso la voluntad del sujeto debe ser atendida. Por ello, hay quienes sostienen que en lugar de ser una ley de muerte digna, es una ley de vida digna.

La Ley Nacional Nro. 26.529 sobre derechos de los pacientes del año 2009, complementada y modificada por la popularmente identificada como “de muerte de digna” de este año, ratifica aquella, en cuanto a que

las directivas anticipadas son uno de los medios que los pacientes mayores de edad tienen disponibles para expresar su voluntad en este sentido. A diferencia de su predecesora, agrega el reconocimiento al derecho a los cuidados paliativos y que ante la imposibilidad del paciente de expresar su voluntad, o en los casos de los pacientes menores de edad o incapaces, puede operar el consentimiento por representación, dado que reconoce a la familia, o los convivientes del paciente, o sus representantes legales, según un orden de prelación legal, para autorizar o rechazar la realización de determinados tratamientos o el retiro de los mismos, en las circunstancias legalmente establecidas. En el sistema de salud a diario, se presentan estas situaciones vinculadas al final de la vida, muchas de las cuales son resueltas por los pacientes, su familia y el equipo profesional tratante, sin inconvenientes. No obstante, ante los casos vinculados a menores de edad, que movilizaron a la sociedad a dar este debate en el ámbito legislativo, emergió explícita la necesidad de reglas jurídicas más claras, a favor de quienes deciden en representación de las personas menores o incapaces o que están imposibilitadas de dar su consentimiento y en resguardo de la responsabilidad

*Abogada. UBA Especialista y Magister en Sistemas de Salud y Seguridad Social. Universidad Isalud. Profesora Universitaria en Ciencias de la Salud y el Ambiente. Directora del Centro de Estudio e Investigación en Derecho Sanitario y Bioderecho de la Universidad Isalud. Ex Subsecretaria de Política, Regulación y Fiscalización del Ministerio de Salud de la Nación.

de los profesionales intervinientes. Sobre este consentimiento por representación que en nuestra legislación, esta homologándose al del propio paciente, en otras legislaciones como la española se exige respecto de aquel que sea adecuado en esos casos, a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya que atender, siempre en favor del paciente y con respeto a su dignidad personal. Procuran prevenirse generalizaciones, exigiendo que las circunstancias particulares cumplan con mayores resguardos, cuando no es el titular de derechos quien exterioriza su voluntad, para la toma de decisiones vinculadas al final de la vida.

Interesante aporte, hace al respecto, de modo análogo a lo establecido en la ley de trasplante argentina sobre el donante presunto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo alemán, para evitar que médicos o familiares adopten las decisiones que crean más convenientes, según su visión personal de la calidad de vida del paciente, estableciendo que en tales casos, habrá de estarse a la voluntad presunta del enfermo, construida sobre “manifestaciones orales o escritas del paciente, sus convicciones religiosas y el resto de sus valores personales, su expectativa de vida según su edad y el padecimiento de dolores”...

Por otra parte, cómo valorar desde la perspectiva penal, si frente a decisiones que rechazan o aprueban tratamientos hacia el final de vida, se está ante una práctica eutanásica o un suicidio asistido o a una práctica autorizada por esta nueva legislación, de ahora en más dependerá también de este plexo normativo, y de su juego armónico con otros, así como de los nuevos debates sociales, políticos, éticos, filosóficos y jurídicos, que tendrán como punto de partida los parámetros de la nueva legislación que clara y expresamen-

te reconoce derechos a los pacientes y libera a los profesionales de responsabilidades cuando dice que reconoce a quien ...[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... El rechazo de procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital; cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación a las perspectivas de mejoría, o produzcan un sufrimiento desmesurado]...

En la resolución de estas situaciones, cuando existiera duda, sobre la validez de las decisiones a adoptar, máxime cuando se brinden consen-

No debe ni puede obviarse en cada caso, la voluntad del paciente, y lo que este asume y entiende como respeto a su dignidad.

mientos por representación, podrían tener competencia, aún cuando fuera parcial, los Comités de Ética, que deberían tomar en consideración, junto a la voluntad de los parientes, el grado de probabilidad de salvar esa vida y los datos que puedan ofrecer luz sobre cuál hubiera sido la voluntad de esa persona, así como procurar evitar el llamado encarnizamiento terapéutico. Por ende, un nuevo dilema, de cómo será ponderada esa representación desafía a la reglamentación de la ley.

Esas instancias bioéticas, u otras, tales como los estrados judiciales, difícilmente podrán obviar el hecho de que hoy los debates bioéticos consideran irrelevantes y como falsos los antagonismos que surgen de las distinciones entre medios ordinarios y extraordinarios o entre

eutanasia activa y pasiva e incluso de factores intencionales como determinantes de la valoración. Claramente la nueva legislación argentina prohíbe la eutanasia activa, reconociendo sí la posibilidad de tomar decisiones vinculadas a lo que algunos llaman el derecho al buen morir, aunque ciertos interpretes pregonan que algunas situaciones que la ley reconoce como la decisión de la supresión de hidratación y la alimentación, enmascaran una eutanasia pasiva, y al hacerlo le restan relevancia a la única circunstancia que la ley reconoce para que se dé esta posibilidad, que es el derecho de rechazar procedimientos de hidratación y alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable. Para no caer en esas disquisiciones, que reabrirían un debate que el legislador ha procurado superar, no debe ni puede obviarse en cada caso, la voluntad del paciente, y lo que este asume y entiende como respeto a su dignidad, siendo el reflejo posible de uno de ellos el expresado en su testamento por Ramón Sampredo. En consecuencia, se trae para reflexión dos de sus párrafos finales, frente a los nuevos dilemas que sí tendremos por delante:[Sres. Jueces, *negar la propiedad privada de nuestro propio ser es la más grande de las mentiras culturales. Para una cultura que sacraliza la propiedad privada de las cosas –entre ellas la tierra y el agua– es una aberración negar la propiedad más privada de todas, nuestra Patria y Reino personal. Nuestro cuerpo, vida y conciencia. –Nuestro Universo–*]....[Sres. Jueces, *Autoridades Políticas y Religiosas: No es que mi conciencia se halle atrapada en la deformidad de mi cuerpo atrofiado e insensible, sino en la deformidad, atrofia e insensibilidad de vuestras conciencias.*].... 