

Voces: PROYECTOS DE LEY - FIN DE LA EXISTENCIA DE LAS PERSONAS - MUERTE DIGNA - CONSENTIMIENTO INFORMADO - DIRECTIVAS ANTICIPADAS - TRATAMIENTO TERAPÉUTICO - INCAPACIDAD DE HECHO - EUTANASIA - DERECHO DEL PACIENTE A LA INFORMACIÓN - DERECHO COMPARADO - OBJECCIÓN DE CONCIENCIA - AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD - RELACIÓN MÉDICO PACIENTE - MALA PRAXIS

Título: Análisis de los proyectos de ley de muerte digna

Autor: Lafferriere, Jorge N.

Fecha: 5-dic-2011

Cita: MJ-DOC-5622-AR | MJD5622

Producto: MJ,SYD

Sumario: *I. Introducción. II. Principios. III. La legislación argentina vigente y esos principios. IV. Algunos tópicos conflictivos. IV.1. Alcance de la ley ¿proceso de muerte o enfermedad terminal? IV.2. Incapacidad de hecho o falta de discernimiento para tomar decisiones. IV.3. Garantizar siempre la alimentación e hidratación. IV.4. Objeción de conciencia. IV.5. ¿Finalidad de reducción de costos? IV.6. ¿Autonomía de la voluntad? IV.7. Registro. IV.8. Personas menores de edad. IV.9. Consentimiento informado y limitación del esfuerzo terapéutico.*

Por Jorge N. Lafferriere (*)

I. INTRODUCCIÓN

En el Senado de la Nación y en la Cámara de Diputados de la Nación se debaten diversos proyectos de ley sobre la denominada muerte digna.

Quisiera proponer algunas reflexiones generales, aclarando inicialmente que no siempre es posible legislar sobre una temática como la que aquí tratamos. La ley por definición tiene un alcance general y no siempre podrá contemplar la multiplicidad de situaciones singulares que se presentan. Para resolver el caso concreto singular existe la justicia, que aplicará la prudencia. En este tema del fin de la vida humana, parece difícil legislar sin incurrir en detallismos que no respondan a las situaciones concretas, o bien en generalismos que tengan poca utilidad práctica.

Esta presentación será muy breve y se estructura en torno de los principios aplicables al tema, la situación de la legislación vigente en Argentina y un elenco sumario de algunos tópicos

conflictivos.

II. PRINCIPIOS

En esta materia, el legislador debe tener en cuenta algunos principios fundamentales:

- No matar: se trata del respeto a la inviolabilidad de la vida humana que prohíbe toda acción dirigida a quitar deliberadamente la vida de otra persona, ya sea por acción u omisión;
- La licitud de renunciar a ciertos tratamientos desproporcionados con las perspectivas de curación, en casos en los que la muerte sea inminente e irreversible.
- La obligación de proveer siempre (y jamás suspender) la alimentación y la hidratación.
- La legitimidad de los cuidados paliativos.

III. LA LEGISLACIÓN ARGENTINA VIGENTE Y ESOS PRINCIPIOS

Ya adelantamos que es muy complejo legislar en torno de las decisiones biomédicas en el final de la vida. Pero parece oportuno tener presente que el tema ya está contemplado, de alguna manera, en la ley 26529 de derechos del paciente sancionada en 2009 .

Entendemos que el Senado tiene aquí una norma muy reciente, que requiere ser evaluada y parece muy pronto para una norma nueva.

En este punto, nos parece que hay que valorar el equilibrio del artículo 11 de la ley 26529:

ARTICULO 11. Directivas anticipadas. Toda persona capaz mayor de edad puede disponer directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a su salud. Las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes.

En otros países, como España, el tema está en debate y no hay un horizonte claro aún que justifique por qué hace falta una ley en estos casos. En este sentido, el proyecto de Cabanchik, sigue casi textualmente la ley andaluza de muerte digna de 2010, que es demasiado nueva y ha generado alguna polémica recientemente en torno de Ramona Estévez, fallecida el 6 de septiembre de 2011 por retiro de una sonda nasogástrica.

IV. ALGUNOS TÓPICOS CONFLICTIVOS

Finalmente, esta presentación se detiene en lo que consideramos algunos tópicos conflictivos y que no aparecen bien resueltos en los proyectos de ley:

IV.1. Alcance de la ley ¿proceso de muerte o enfermedad terminal?

Si la finalidad es "regular el ejercicio de los derechos durante el proceso de muerte" (proyecto de ley del Senador Cabanchik), se da por certera la muerte necesariamente y no se habla de la enfermedad terminal o supuestos semejantes. Esta situación es indefinida y ambigua. Mucha mayor indefinición significa hablar de "derecho a morir con dignidad" (S-406/11 - Corregido)

IV.2. Incapacidad de hecho o falta de discernimiento para tomar decisiones

Hay indefinición en cómo constatar la incapacidad de hecho, máxime luego de la ley 26657 de salud mental. Es el punto crucial. Presumimos una autonomía de la voluntad cuando en realidad deberíamos presumir que no existe esa autonomía por la gravedad del cuadro clínico. Estamos invirtiendo la carga de la prueba en una materia delicada.

El consentimiento que se requiere (en caso de inexistencia de testamento vital) es verbal lo que genera inquietudes en cuanto a la prueba del mismo.

La regulación de cómo proceder en caso de personas incapaces y menores es algo ambigua. Si bien se habla de su mayor beneficio y el respeto a su dignidad personal, puede llegar a ser algo muy difuso y la privación de ciertos cuidados puede afectar su dignidad personal y su vida misma.

IV.3. Garantizar siempre la alimentación e hidratación

En relación a la experiencia de ese Estado español, sugerimos incorporar la específica referencia a que bajo ninguna circunstancia se prive a la persona de la alimentación y la hidratación (caso de Ramona Estévez que falleció el 6 de septiembre de 2011 por habersele quitado la sonda nasogástrica).

IV.4. Objeción de conciencia

Con respecto a la objeción de conciencia, si bien se la menciona, se obliga a los responsables de los centros médicos a permitir tales prácticas; y se omite garantizar la ausencia de responsabilidad administrativa o disciplinaria a aquellos facultativos que se pronuncien por ella.

El deber del médico de obrar siempre conforme a la vida, queda sujeto a las decisiones vulnerables, precarias, invasivas del paciente o de sus familiares. Valdría quizás citar el caso de Gustavo Ceratti, y mostrar los efectos que tal ley tendría en caso de sancionarse. (Otro proyecto castiga al médico que no obra de la manera estipulada con mala praxis, por lo que paradójicamente se cambiaría la finalidad de las ciencias médicas, la vida ya no es el bien supremo sino la autonomía de la voluntad).

Por otra parte, no somos partidarios de los registros de objetores, en tanto la objeción es siempre una decisión individual en el caso concreto.

IV.5. ¿Finalidad de reducción de costos?

Es sospechosa tanta energía puesta en prevenir el encarnizamiento terapéutico, como si el sistema de salud fuera una máquina imparable de avasallar las autonomías personales y dejar a las personas sometidas a procedimientos invasivos. Ciertamente en casos extremos se verifican situaciones de encarnizamiento terapéutico. Pero en la mayoría de los casos, la situación se maneja con prudencia y diálogo y se llega a soluciones aceptables. Y en las que exceden ese marco, la intervención judicial parece prudente.

Sin embargo, estos proyectos, al colocar como eje la idea de rechazar tratamientos, parecen impulsar ese rechazo y cabe pues sospechar si no subyace una escondida finalidad de

reducción de costos en la atención del final de la vida, máxime si no hay muchas precisiones.

El paciente entra al hospital buscando ser curado y de entrada se le aclara que puede renunciar a ciertos tratamientos. Existencialmente, la persona puede vivir con angustia tal situación.

IV.6. ¿Autonomía de la voluntad?

Ello nos conduce al último punto: ¿hay verdadera autonomía de la voluntad en estos casos? Consideramos que las presiones que sufre un enfermo terminal, junto con lo dramático de la situación, pueden disminuir la verdadera y plena libertad del paciente para tomar decisiones.

IV.7. Registro

En varios de los proyectos se crea un Registro de Declaraciones de Voluntad Anticipadas. Esta creación de un Registro Nacional presenta algunos inconvenientes en su aplicación y puede generar situaciones de confusión e incertidumbre, máxime considerando que la materia registral es competencia de las provincias.

IV.8. Personas menores de edad

En el proyecto del senador Cabanchik se habla de las personas menores de edad, pero no se garantiza suficientemente su interés superior como criterio rector y tampoco se consideran algunas de las problemáticas nuevas que surgen desde la neonatología.

IV.9. Consentimiento informado y limitación del esfuerzo terapéutico

El proyecto de Cabanchik en el artículo 21 habla del deber médico de limitar el esfuerzo terapéutico en ciertas situaciones. No aparece claro qué alcance tiene esta limitación (pareciera oportuno reforzar que jamás se puede renunciar a la alimentación e hidratación y colocar condiciones sobre la desproporcionalidad de los tratamientos ante una enfermedad incurable). Tampoco se advierte cómo se articula este deber médico con el consentimiento previsto en el resto del articulado, máxime en el caso de un paciente que tuviera voluntad de continuar con ciertos tratamientos a pesar del dictamen médico.

(*) Abogado (Universidad de Buenos Aires), Doctor en Ciencias Jurídicas (Pontificia Universidad Católica Argentina), Profesor de Derecho Civil (UCA - UBA), Director de Investigación Jurídica Aplicada (Facultad de Derecho - UCA), Ex-secretario académico de la Pontificia Universidad Católica Argentina, Director del Centro de Bioética, Persona y Familia.