

LOS PRINCIPIOS BIOÉTICOS Y EL DERECHO*

LA RELACIÓN ENTRE AMBOS ÓRDENES NORMATIVOS EXAMINADA A PARTIR DEL ANÁLISIS DE UN CASO EN EL QUE SE GENERÓ EL DILEMA DE ACEPTAR O NO LA VOLUNTAD DEL PACIENTE

THE BIOETHIC PRINCIPLES AND THE LAW

THE RELATIONSHIP BETWEEN BOTH NORMATIVE ORDERS EXAMINED FROM THE ANALYSIS OF A CASE IN WHICH IT WAS GENERATED THE DILEMMA OF WHETHER OR NOT TO ACCEPT THE WILL OF THE PATIENT

*Carlos María Krauth***

Resumen: No son pocos los dilemas a los que deben enfrentarse los profesionales de la salud al atender a un paciente. En muchos casos, aquello que científicamente deben hacer choca con lo que moralmente se considera correcto. Esto, que ya dificulta la decisión, se complica aún más cuando la voluntad del paciente colisiona con lo que el profesional considera es lo debido. ¿Deben seguir la decisión del enfermo o deben desoírlo y proceder según su criterio profesional? La bioética es el ordenamiento prescriptivo que regula moralmente el comportamiento de los médicos. Sin embargo, el derecho se presenta como un orden coactivo que se impone a todos los ciudadanos. Por lo tanto, frente a casos dilemáticos se debe tener en cuenta lo que dicen ambos órdenes normativos, los que lejos de contradecirse tienen que complementarse. El trabajo toma como base un caso real, en que se presentó tanto a los médicos como a la justicia la necesidad de resolver el dilema de si obedecer la voluntad del enfermo o contradecirla, en función a criterios médicos que favorecerían la salud del paciente.

Palabras-clave: Bioética - Derecho - Voluntad del paciente - Decisión - Criterios médicos.

* Trabajo recibido el 8 de marzo de 2017 y aprobado para su publicación el 17 de marzo del mismo año. El presente es el trabajo final que ha sido aprobado en el Posgrado: Diploma Mayor en Bioética, que realizara en la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales sede Argentina/FLACSO (año de aprobación 2017).

**Magister en Derecho y Argumentación Jurídica, Facultad de Derecho Universidad Nacional de Córdoba. Diploma Mayor en Bioética Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales sede Argentina/FLACSO. Docente de Ética, Introducción al Derecho y IECA, Facultad de Derecho UNC. Correo Electrónico: cmkrauth@yahoo.com.ar.

Abstract: There are many dilemmas that health professionals must face when attending to a patient. In many cases, some actions which are scientifically correct, collide with those that are morally considered correct. This, which is already difficult decision, is further complicated when the patient collides with what the professional believes it is due. Should a professional follow the patient decision or should he ignore it and proceed according to their professional judgment? Bioethics is a prescriptive system that morally regulates the doctor's behavior. However, the law is presented as an order of coercion which is imposed on all the citizens. Therefore, dilemmatic cases must be analyzed considering both normative orders, which are not opposite but complementary. This article will analyze the relationship between law and bioethics, considering a real case presented to doctors and justice where they have had to resolve the dilemma of whether obeying or not the patient or follow the medical criteria in favor of the patient health.

Keywords: Bioethics - Law - Patient's will - Decision - Medical criteria.

Sumario: I. Introducción.- II. La posibilidad de decidir si continuar o no con un tratamiento médico.- III. Sobre la relación entre la bioética y el derecho.- IV. Los principios de la bioética.- V. La decisión del juez. El proceso de su razonamiento y los argumentos esgrimidos.- VI. Conclusión.- VII. Bibliografía.

I. Introducción

Hace un tiempo hablaba con un juez amigo, con competencia en el interior provincial, quien me comentaba un caso que lo tuvo en vilo durante un par de días. Debía resolver una acción de amparo presentada por los familiares de un paciente que se negaba a ser operado. Si bien el caso en sí mismo representaba una cuestión compleja, la misma se agravaba porque, según los informes médicos, si no era intervenido, moriría, en tanto que, si era operado, las posibilidades de sobrevivida eran seguras.

Al interiorizarse del caso, fue informado por los médicos que el paciente no estaba en un estado crítico, que los riesgos de la operación no eran mayores a los de una intervención normal y que el postoperatorio no sería para nada degradante ni humillante para él. Que no sabían la verdadera razón de su decisión, sin embargo, ellos tenían que seguir su voluntad, ya que la misma había sido prestada habiendo sido perfectamente informado de la situación.

Por otro lado, los familiares justificaron su planteo, en razón de la información que les habían brindado los galenos, la que conforme lo visto, se mostraba como irracional. Por lo que esperaban que el juez hiciera lugar a su pedido, ordenando la realización de la intervención quirúrgica. Frente a este estado de situación, el juez debía decidir qué hacer con el paciente.

En función de lo planteado, analizaré en primer lugar la facultad (y su alcance) que tienen los pacientes y en su defecto quienes lo representan, de decidir la continuación o no de un tratamiento médico. En este punto tendré especialmente en cuenta lo que dicen las reglas éticas (bioéticas) y jurídicas al respecto (II).

Debido a que se trata de una cuestión biomédica llevada a la decisión de los Tribunales de Justicia, me veo obligado en segundo término a analizar la relación que existe entre la bioética y el derecho (III).

Como consecuencia de la vinculación entre ambos órdenes prescriptivos, en un tercer apartado examinaré los principios de la bioética y como operan los mismos a la hora en que el agente debe deliberar sobre un caso oscuro o dilemático, como el que debía ser decidido por el juez referido, y que, en definitiva, ha motivado la realización de este trabajo (IV).

En la siguiente sección haré un análisis de la decisión del juez y de las razones que lo llevaron a decidir lo que decidió. Aquí no solo describiré los motivos sino el proceso de deliberación empleado, en el que se valió de las reglas jurídicas existentes interpretadas a la luz de los principios de la bioética (V).

Finalmente, sintetizaré lo tratado y al mismo tiempo iré destacando sus derivaciones, lo que expondré a modo de conclusión (VI).

II. La posibilidad de decidir si continuar o no con un tratamiento médico

Habitualmente, se acepta la posibilidad que una persona se niegue a recibir tratamientos médicos, aun cuando la consecuencia probable sea su muerte. Por lo general, la condición requerida para que se pueda hacer lugar a esta determinación es que los cuidados o intervenciones médicas afecten la dignidad, convicciones morales o religiosas de la persona.

Jurídicamente, esta posibilidad ha sido reconocida en el derecho, por ejemplo, en la provincia de Córdoba (donde ocurrió la situación planteada) está vigente la ley 10058 -llamada de voluntad anticipada y muerte digna-, justificándose estas disposiciones en lo previsto en el artículo 19 de la Constitución Nacional.

Para que ello proceda se requiere una declaración de voluntad del paciente, o en caso de que éste esté incapacitado, de un familiar o persona que lo represente legalmente, que exprese su decisión libre y voluntaria de que no se apliquen tratamientos clínicos o quirúrgicos que prolonguen de manera degradante su vida.

Para que pueda materializarse esta medida es necesario que el paciente haya sido debidamente informado respecto a su situación clínica, tratamiento o intervención que se le va a practicar y las consecuencias de (a) llevarlos adelante o (b) abstenerse de hacerlo. Junto con esta información es indispensable que se le brinde el tiempo suficiente como para que pueda tomar una decisión razonada.

Ambos requisitos son condiciones necesarias para que el sujeto pueda ejercer libremente su autonomía y manifestar cuál es su deseo respecto a los pasos médicos a seguir.

Sin embargo, aquí no se agota el tema, ya que es preciso valorar otras circunstancias relevantes a los fines de determinar la procedencia o no de una medida de semejante naturaleza. Cuando aludo a esto me estoy refiriendo, por ejemplo, a cuál debe ser el estado clínico del paciente y, junto con ello, a los procedimientos médicos a seguir.

Respecto a esto último diré que las acciones previstas son aquellas consistentes en la “abstención o retiro del soporte vital”. En relación al significado de este último concepto, el Comité de Bioética de la Sociedad Argentina de Terapia Intensiva ha sostenido: “El soporte vital es toda técnica o tratamiento que, aplicado al organismo, puede sustituir la función fisiológica de un órgano, cuando su afectación ponga en peligro la vida. Comprende actualmente y por extensión desde la ventilación mecánica y el sostén hemodinámico hasta la oxigenoterapia, nutrición e hidratación parenteral” (1).

Mientras que en lo tocante al estado del paciente se requiere que éste sea crítico. El mismo comité sostiene: “El paciente crítico se define por la existencia actual o probable de una alteración en la función de uno o varios órganos o sistemas, situación que puede comprometer su supervivencia en algún momento de su evolución, por lo que la muerte resulta siempre una alternativa posible y eventualmente próxima. La naturaleza crítica de un padecimiento puede sobrevenir al comienzo, durante el transcurso o al final de cualquier enfermedad” (2).

La realidad médica indica que es necesario no solo recurrir a conocimientos científicos para proponer y/o tomar una decisión, ya que la misma tiene un profundo componente moral, social y jurídico, por lo que es necesario que la decisión sea tomada por el paciente o quien lo represente en caso que esté impedido de manifestar su voluntad. Sin embargo, a la hora de informarle la situación o posibilidades, se requiere que la cuestión sea tratada por todo el equipo asistencial y, en lo posible, con la intervención del comité de bioética del nosocomio (entre otras pautas que suelen imponerse) (3).

Haciendo un rápido repaso de las exigencias que deben satisfacerse para poder desistir de continuar con un tratamiento médico, se cuentan: (a) que el paciente se encuentre en un estado crítico, (b) que éste -o ante su imposibilidad un representante- sea quien decida que se adopte una medida de esta naturaleza, (c) que el paciente o su representante haya sido debida y previamente informado de la situación clínica y de las consecuencias de seguir o discontinuar el tratamiento, y (d) que al momento de confeccionar el informe a los fines de que el interesado decida, haya participado el equipo asistencial con la intervención en lo posible del comité de bioética del lugar.

En el caso que debía resolver el juez en cuestión, los puntos (b), (c), (d) se satisfacían, sin embargo, el (a) (que el paciente se encuentre en un estado crítico) no estaba cubierto, ya que por la información que contaba había gran posibilidad de sobrevivida de ser operado, cosa que no ocurriría si no era intervenido. Ello aumentaba aún más el problema a resolver por cuanto lo que estaba en juego era respetar la autonomía de

(1) Comité de Bioética de la Sociedad Argentina de Terapia Intensiva, “Pautas y Recomendaciones para la Abstención y/o Retiro de los Métodos de Soporte Vital en el paciente Crítico”, 1999. (<http://www.sati.org.ar/files/bioetica/guias/1999-Comite-de-%20Bioetica-Pautas-y-recomendaciones-para-la-Abstencion-y-o-el-retiro-de-los-metodos-del-soporte-vital-en-el-paciente-critico.pdf>), consulta de noviembre del 2016.

(2) Ídem.

(3) Al respecto v. las Pautas y recomendaciones, establecidas por el Comité de Bioética de la Sociedad Argentina de Terapia Intensiva, ya citadas.

voluntad del paciente o tomar una medida paternalista y hacer lugar a lo solicitado por los familiares, ordenando a los médicos a que lleven a cabo la intervención quirúrgica.

El caso a la luz de lo dicho parecía claro, sin embargo, el juez se encontró con que el ordenamiento jurídico, además de las reglas citadas, la ley nacional n° 17132 de Ejercicio de la Profesión Médica, en su artículo 19 inciso 3) impone a los médicos: “Respetar la voluntad del paciente en cuanto sea negativa a tratarse o internarse, salvo los casos de inconsciencia, alienación mental, lesionados graves por causa de accidentes, tentativas de suicidio o de delitos. En las operaciones mutilantes se solicitará la conformidad por escrito del enfermo, salvo cuando la inconsciencia o alienación o la gravedad del caso no admitiera dilaciones. En los casos de incapacidad, los profesionales requerirán la conformidad del representante del incapaz”.

Esta colisión en el contenido de las normas era, precisamente, lo que generaba zozobra a los médicos, quienes, en virtud de la ley nacional y del principio general del respeto por la autonomía del paciente se veían obligados a seguir su mandato. No obstante, viendo que había un alto porcentaje de sobrevivida normal, conversando con los familiares les manifestaron que solo realizarían la intervención si mediaba una autorización judicial. Ante esto los familiares recurrieron a la Justicia iniciando acciones en ese sentido.

Al juez se le presentaba el mismo conflicto. Sin embargo, a medida que estudiaba el caso, el dilema se le iba dibujando de una manera más clara: ¿debía respetar la decisión personalísima del paciente, o tenía que hacer lugar a lo solicitado por sus familiares y salvarle la vida, entendiendo de modo paternalista, que debía privilegiar el valor vida por sobre el respeto de la autonomía del paciente?

Las normas vigentes le daban argumentos para tomar una decisión en cualquiera de ambos sentidos, por lo que debía hacer una interpretación de la ley lo suficientemente ponderada, como para que su resolución -compartida o no por los involucrados y/o terceros- no fuera considerada arbitraria.

Para eso, debía recurrir a los principios morales que legitiman una práctica reglada jurídicamente, como era, en este caso, la atención médica del paciente. En función de ello, el juez consideró necesario ver qué ayuda le brindaban los principios de la bioética. Para comprender esto es imprescindible dilucidar qué relación hay entre la bioética y el derecho.

III. Sobre la relación entre la bioética y el derecho

Más allá de la vieja discusión acerca de si hay una relación que vincule conceptualmente al derecho y a la moral, ningún jurista serio discute que entre ambos ordenamientos normativos existe una conexión empírica. Hasta los autores más reacios a consentir una vinculación más profunda aceptan que cualquier ordenamiento jurídico es el reflejo de moral positiva de la sociedad en que rige (4).

(4) V. GARZÓN VALDEZ, Ernesto. “Derecho y Moral”, en *El Derecho y la justicia; Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, Ed. Trotta, Madrid, 2000.

De allí que la bioética se relaciona con el derecho cada vez que es necesaria la participación del Estado en la regulación de alguna circunstancia ligada con la biomedicina. Pero ¿cuál es el vínculo real entre la bioética y el derecho?

Al respecto sostiene Eduardo Rivera López (5) que tres son los puntos de conexión entre ambos: (a) la conexión práctica, (b) la conexión legislativa y (c) la conexión interpretativa.

La *conexión práctica (a)* se da porque el derecho opera como un límite para la bioética, los médicos, miembros de los Comité de Bioética, investigadores, etc., deben ajustar sus recomendaciones y decisiones a lo que dice el ordenamiento jurídico del lugar donde ejercen sus funciones.

Existe una *conexión legislativa (b)*, en tanto que la bioética brinda razones y fundamentos a los legisladores a la hora de crear o modificar normas de esa materia. Como dice Rivera López, esta función es relevante en nuestros días, ya que “a medida que la medicina y las ciencias biomédicas progresan (y lo hacen rápidamente), la necesidad de nuevas regulaciones legales debe ser permanentemente abordada” (6).

Por último, la *conexión interpretativa (c)* se da ante la necesidad de solucionar los inconvenientes propios del derecho (textura abierta, colisión de principios y derechos, etc.) mediante la actividad interpretativa. Para ello, los juristas u operadores del derecho recurren a estándares extrajurídicos, como son los de la ética en general y la bioética en particular para encontrar la respuesta correcta a la cuestión controvertida.

Justamente esta última conexión es la relevante para nuestro juez ya que, para decidir si ordenar la operación (desconociendo la voluntad del paciente) o rechazar lo solicitado por la familia (haciendo lugar a los deseos del sujeto), tenía un cúmulo de normas, principios y derechos que colisionaban entre sí. Por lo que, como la solución no la podía hallar en el mismo ordenamiento jurídico, debía servirse de la ética y, puntualmente, de la bioética para darle al caso una solución debidamente justificada.

IV. Los principios de la bioética

Como señalé previamente, la bioética es una parte de la ética, que tiene la particularidad de haber surgido sobre la base de las teorías éticas tradicionales, con el objeto de encuadrar la reflexión ética biomédica dentro de un marco teórico más concreto.

Para desarrollar esta tarea, los autores han desarrollado ciertos principios que tienen como objeto específico: (a) la justificación de reglas generales (en este caso estamos en el nivel de la ética prescriptiva y (b) ayudar a legitimar la toma de decisiones en casos particulares (nivel de ética aplicada).

(5) RIVERA LÓPEZ, Eduardo. “Derecho y Bioética”, en *Problemas de vida o muerte*; Marcial Pons Editores; Madrid, 2011.

(6) RIVERA LÓPEZ, Eduardo, ob. cit., p. 39.

Precisamente, a estos principios recurren quienes se encuentran vinculados con cuestiones biomédicas cuando necesitan encontrar una respuesta justificada a algunos de los tantos dilemas que se presentan cotidianamente en las cuestiones de salud.

Esta afirmación se aplica también a los operadores jurídicos, quienes -como señalé en el apartado anterior- recurren a la bioética a la hora de legislar (conexión legislativa) y a la hora de decidir un caso particular, cuando el derecho no le brinda una solución unívoca (conexión interpretativa).

¿Cuáles son estos principios? La teoría de los principios bioéticos más conocida e influyente es la desarrollada por Tom Beauchamp y James Childress en su libro *Principles of Biomedical Ethics* (1979).

Para estos autores son cuatro los principios: (a) autonomía, (b) beneficencia, (c) no maleficencia y (d) justicia. El *principio de autonomía* (a) supone el respeto por la capacidad de decidir del paciente, quien debe obrar libre de presiones e influencias. Esta facultad debe poder ser ejercida luego de que se le haya revelado toda la información necesaria para ello, alcanzando ésta, tanto el diagnóstico como las opciones terapéuticas posibles. En virtud del *principio de beneficencia* (b) el profesional de la sanidad, debe realizar todos los actos que sean provechosos para la salud del paciente. El *principio de no maleficencia* (c) indica que el médico debe abstenerse de realizar actos que dañen o perjudiquen al paciente. En tanto que el *principio de justicia* (d) obliga a distribuir equitativamente entre las personas que lo necesitan, todos los recursos sanitarios disponibles; para lo cual existen diversos criterios (a todos por igual; a cada uno según su necesidad; a cada uno según sus méritos, etc.) (7).

Una de las ventajas de esta teoría es que brinda soluciones a las inconsistencias normativas que, frente a lo que debe hacer en casos concretos los médicos, suelen aparecer. Esto es así porque los autores adoptaron el criterio desarrollado por David Ross, según el cual existen obligaciones que son *prima facie* capitales y categóricas, en otras palabras, son absolutas en tanto y en cuanto no entren en colisión con otras de la misma naturaleza. Debido a ello, el deber de un sujeto está determinado por la “ponderación de las distintas obligaciones que *prima facie* están en conflicto” (8). Y, como en situaciones dilemáticas complejas es posible que no haya un único curso de acción correcto, en situaciones biomédicas, estos principios operan como una “guía de acción normativa que establece las condiciones de permisividad, obligatoriedad, corrección o incorrección de los actos que entran en su jurisdicción” (9).

Esta característica permite, precisamente, superar (o al menos justificar correctamente decisiones) los conflictos éticos que surgen cuando los principios morales entran en colisión. En este sentido, Beauchamp y Childress sostienen que para que ello ocurra

(7) ANDORNO, Roberto. “Principios Bioética, Dignidad y Autonomía”, (<http://agusvinnus.pro-diversitas.org/libros/bioetica/Andorno.pdf>) Consulta octubre/noviembre del 2016.

(8) LUNA, Florencia, con la colaboración de SANTI, Florencia. “Clase para la Diplomatura Superior en Bioética 2015/2016” (FLACSO) (<http://flacso.org.ar/formacion-academica/bioetica-2/>). En los siguientes párrafos seguiré la idea desarrollada por las autoras en el texto señalado.

(9) LUNA, Florencia, con la colaboración de SANTI, Florencia, ya citadas.

deben satisfacerse los siguientes requisitos: (a) que las razones que se dan para que una norma se imponga sobre otra, sean mejores que las que justifican la aplicación de la norma derrotada; (b) que existan posibilidades reales de alcanzar el objetivo moral que se persigue; (c) que no existen alternativas moralmente preferibles; y (d) que la infracción seleccionada sea la menos gravosa posible y proporcional al objetivo principal del acto; (e) que el agente busque minimizar los efectos de la infracción.

Como al momento de la deliberación moral, habitualmente, la totalidad de los requisitos no son considerados, ya que la aplicación de alguno de ellos excluye alguno de los otros, el propósito al enumerar estos requisitos “es evitar los juicios arbitrarios o puramente intuitivos” (10), por lo que, pese a parecer obvios, son necesarios.

Frente a la duda sobre cuál principio debe ser aplicado, los autores justifican la posibilidad de elegir alguno de ellos, recurriendo -dentro de los distintos modelos de justificación-, al modelo coherentista (11).

Para entender este modelo se puede recurrir a una primera versión del método usado por John Rawls (12) del “equilibrio reflexivo”. Según este autor, la teoría moral debía encontrar los principios morales que sirvieran para explicar o respaldar las intuiciones que tenemos sobre casos claros. De este modo, los mismos servirán como una guía para aquellos casos particulares atípicos u oscuros en los que no se tiene ninguna intuición moral ni juicios a ellos aplicables.

Según Rawls, cuando los juicios morales armonizan con los principios, se produce “un equilibrio porque finalmente nuestros principios y juicios coinciden; y éste es reflexivo puesto que sabemos a qué principios se ajustan nuestros juicios reflexivos y conocemos las premisas de su derivación” (13). Y si bien estos juicios están sujetos a revisión; solo encontrado este equilibrio, aunque provisorio, se puede decir que hemos conseguido alcanzar la coherencia en nuestro razonamiento moral.

V. La decisión del juez. El proceso de su razonamiento y los argumentos esgrimidos

El juez debía resolver si seguir la voluntad de paciente o hacer lugar al planteo de la familia y ordenar la operación. Y, como la legislación no le daba una única solución a su problema, debió recurrir a los principios morales aplicables a la situación. Para ello se valió de los principios de la bioética tratados en el punto anterior.

De los cuatro descartó los de maleficencia y de justicia, reduciéndose ahora su incertidumbre a decidir sobre la base del respeto por la voluntad del paciente (principio

(10) LUNA, Florencia, ob. cit.

(11) Vale aclarar, en primer término, que los autores asumen la existencia de tres modelos diferentes: el deductivo, el inductivo y el de la coherencia. Y, en segundo lugar, que parece haber operado un cambio de posición en la concepción seguida por los autores, ya que en versiones previas se inclinaban en favor del modelo deductivo.

(12) Respecto a la evolución del pensamiento de Rawls en este tema ver SELEME, Hugo, *Neutralidad y Justicia*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2004.

(13) RAWLS, John. *Una teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, Méjico, 2006, p. 32.

de autonomía) o la obligación de realizar todos los actos posibles en favor de su salud (principio de beneficencia).

Luego de evaluar las distintas alternativas y la fuerza de sus argumentos, el juez se inclinó por esta última posibilidad. En función de ello, entendió razonable ordenar la operación ya que la ponderación de circunstancias que definían el caso, le indicaban que era lo justo a la luz del principio de beneficencia.

¿Qué es lo que le hizo tomar esta decisión? Básicamente que el enfermo no era un paciente crítico, que el tratamiento al que debía someterse no era excesivo ni fútil, que corría el riesgo normal de cualquier intervención quirúrgica y que cuando se le preguntaba el porqué de su posición solo se limitaba a decir que no quería ser operado y que su decisión era que lo dejen morir, si así debía ser.

Como señalé, en el derecho encontraba argumentos en favor de su posición y razones de peso que avalaban la decisión contraria. Por un lado, la constitución nacional en su art. 19 resguarda explícitamente el derecho a la privacidad e intimidad de las personas, por lo que la salud y la vida del enfermo quedaban en primera instancia sujetas a su voluntad. Hay que recordar que en esta disposición constitucional se apoyan las normas que habilitan la muerte digna y la regla que regula la obligación médica de respetar la autonomía del paciente.

El juez no discutía que, como principio general, es el propio interesado quien luego de recibir la necesaria información, es quien debe decidir acerca de su destino. La razón de ello es precisamente el deber de respetar su intimidad y sus derechos personalísimos. Aquí se impone el principio de autonomía aceptado por la bioética.

Pero frente a esto, y evidenciando su intuición, sabía que ningún derecho es absoluto, por lo que en casos concretos es posible que se contraríe la voluntad del paciente y se resuelva la realización del tratamiento (en este caso cirugía) aconsejada. La cuestión era encontrar las razones que avalaran su decisión.

Él consideraba que, dado como se habían sucedido los hechos, la actitud del paciente constituía un ejercicio abusivo de su derecho. Apoyaba su convicción la idea desarrollada por, entre otros, Santos Cifuentes (14), según la cual, al ser reconocido legalmente el derecho a la vida y a la integridad corporal, no se ha contemplado que su titular los ejerza para producir su muerte.

Esta no era solo una afirmación doctrinaria, sino que tenía sustento legal en el artículo 1071 del Código Civil (15), el cual en su segundo párrafo decía: “La Ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contraríe los fines que aquella tuvo en mira al reconocerlos, o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres”.

(14) CIFUENTES, Santos. *Derechos personalísimos*, Ed. Astrea, 3ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, 2008.

(15) Esto según el Código Civil vigente a la fecha del suceso. En el actual Código Civil y Comercial las concordancias de este artículo se encuentran en los arts. 10 y 240.

El problema ahora era dar razones de porqué consideraba que se trataba de un exceso en su decisión y no una manifestación libre y voluntaria.

La punta del ovillo para resolver la cuestión, la encontró a partir del análisis de los informes que le habían enviado los médicos y que habían producido los peritos. En ellos claramente señalaban que no se trataba de un paciente en estado crítico, sino que por el contrario, su estado de salud era bueno y que, con la operación (que no tenía mayores riesgos que cualquier otra intervención quirúrgica) su posibilidad de sobrevivir era concreta y sin ningún tipo de secuelas que pudieran dañar o debilitar su condición de vida posterior. Agregando además, que no encontraban razones concretas para que el sujeto no quiera operarse, más allá de su manifestación expresada luego de haber sido debidamente informado de su estado, que prefería morir a ser operado.

Esta irracionalidad en la posición del paciente fue la base sobre la que se asentó su resolución. Y encontró su justificación en el ejemplo del amante despechado que había leído en alguna oportunidad en un trabajo de Eduardo Rivera López.

En “Eutanasia y Autonomía” (16), el autor señala dos críticas a la aceptación de la eutanasia activa e incluso la pasiva. La primera se relaciona con la posibilidad de que la voluntad del paciente esté viciada: (a) por factores internos (el padecimiento, la cercanía de la muerte, la angustia, etc.) o (b) externos (las presiones familiares para no tenerlo como una carga, factores económicos, etc.). Estas presiones obran como un modo de coerción moral que pueden llevarlo a decidir morir, aunque no sea su deseo sincero.

En este caso, al estar su capacidad de auto determinarse limitada, considera el autor que está justificada la acción paternalista del Estado, ya que el pedido del paciente, debe ser tomado libre de condicionamientos. Sin embargo, ninguna de estas situaciones era aplicable al caso.

La segunda crítica está ligada a la posibilidad de que se cometan abusos al permitir la eutanasia. Para Rivera López, este es un argumento de “pendiente resbaladiza”, ya que validar la eutanasia puede llevar a: (1) Soluciones empíricamente abusivas y dice al respecto: “(...) si se legaliza la eutanasia, es empíricamente probable que aparezcan condicionamientos externos que impidan una decisión autónoma del paciente”. Por ejemplo, presiones de la familia, para quien el enfermo es una carga, o del propio sistema, para el cual el paciente representa un costo económico. O (2) soluciones lógicamente contradictorias: “Supongamos que la permisión legal de la eutanasia activa es moralmente aceptable porque está implicada en el respeto de la autonomía del paciente. Ahora bien, no hay nada en el hecho de ser un paciente terminal que se conecte con su autonomía: si un paciente no terminal, en el ejercicio de su autonomía, pide morir, también debería serle concedido. Y más aún, si cualquier persona, sea paciente o no, solicita que la matemos, no debería existir impedimento legal para hacerlo. Después de todo, es el único modo de ser consistente con la idea inicial del respeto a la decisión autónoma de la persona”.

(16) RIVERA LÓPEZ, Eduardo. “Eutanasia y Autonomía”, ob. cit., p. 76.

Para ilustrar su afirmación recurre al ejemplo del amante despechado, veámoslo: “(...) podría sostenerse que el rechazo de tratamiento lleva lógicamente a que, si un amante despechado, al estar deprimido, rechaza un tratamiento de antibióticos que es necesario para salvar su vida, estaría éticamente permitido dejar que muera”. Como señala Rivera López “ese no es nuestro razonamiento”, aceptando en consecuencia que en casos así “es éticamente justificable una actitud paternalista, debido a que su decisión es claramente irracional, y esto tanto para no matarlo como para no permitirle rechazar un tratamiento que salve su vida”.

El juez asimilaba el ejemplo de Rivera López a la situación del paciente, ya que este último no daba razones de por qué no quería someterse a la intervención, pareciendo más un capricho de alguien que se encuentra desencantado, que una decisión meditada. Por todo esto el magistrado ordenó la intervención quirúrgica en virtud del principio de beneficencia, según el cual existe la obligación de hacer -u omitir hacer- todas las acciones destinadas a prevenir o aliviar el daño al prójimo, y que se debe obrar en función del mayor beneficio posible para el paciente, procurando su bienestar.

VI. Conclusión

En mi camino hasta desentrañar la resolución del juez (que quedó firme) y los motivos que lo llevaron a tomarla he tratado la cuestión de si el paciente (o en su defecto quien lo represente) tiene la facultad de decidir que se continúe o no con un tratamiento o intervención médica. Al respecto deduje que, al ser un acto personalísimo, estaba legítimamente autorizado el paciente a decidir ello en función del respeto por su autonomía.

Esto es aceptado tanto por la moral como por los ordenamientos jurídicos, sin embargo, se suele exigir para que ello proceda, que el mismo se encuentre en una condición crítica, y que el tratamiento que se le pueda brindar no sea fútil o encarnizado. No obstante, incluso si no se trata de un sujeto en estado crítico, el principio de autonomía sigue teniendo vigor, por lo que para apartarse de él se deben encontrar buenas razones que justifiquen disposiciones de naturaleza paternalista.

Como a los médicos se les suelen presentar situaciones como la descrita, y no pueden actuar solo en base a su concepción moral -ya que su actividad y margen de resolución están regladas y limitadas por el derecho-, la instancia judicial es una posibilidad concreta. Es muy común que se enfrenten con el dilema de aceptar la voluntad del paciente o realizar todas las medidas posibles para salvaguardar su vida, empujados aquí, no solo por su conciencia, sino también por las presiones de los familiares o allegados al enfermo.

Claramente, los médicos y lógicamente los jueces al momento de decidir qué hacer deben tener en cuenta qué dice el ordenamiento jurídico, y como este suele no tener una respuesta única para el caso que se presenta, deben recurrir a la ética como herramienta que permita interpretar sus normas a los fines de encontrar una solución correcta al problema.

Por ello analicé a partir del artículo de Eduardo Rivera López, la relación entre la bioética y el derecho, demostrando que entre ambos existe una conexión práctica (el derecho opera como un límite de la bioética), una conexión legislativa (la bioética sirve a los legisladores como fuente de razones y argumentos para legislar sobre la

materia, y una conexión interpretativa, (quienes deben resolver los casos se valen de la bioética para encontrar la mejor respuesta, en función de los problemas endémicos que presentan el derecho).

Luego revisé los principios de la bioética desarrollados por Childress y Beuchamp, (autonomía, no maleficencia, beneficencia y justicia) y la manera en que éstos operan y sirven a los sujetos involucrados a la hora de tomar una decisión biomédica. En este punto examiné como actuar cuando en un caso particular, se presentan conflictos entre ellos. Para salir de esta encrucijada, mostré cómo los autores parecen adoptar el modelo coherentista de justificación. Aquí brevemente describí en qué consiste el mismo y expuse sintéticamente el método seguido primariamente, por John Rawls, conocido como el del “equilibrio reflexivo”, destacando que lo que se busca con él es adecuar las intuiciones a los principios morales en un proceso reflexivo en donde el juicio correcto es aquel que armoniza a ambos.

Una vez dicho esto, analicé lo resuelto por el magistrado, quien se encontró frente a una situación en donde las normas jurídicas aparecían como poco claras y contradictorias, por lo que debió realizar una interpretación correctora recurriendo a lo que establecen los principios bioéticos.

De los cuatro solo se encontró con que dos se adecuaban al caso: el de autonomía y el de beneficencia, pero aquí se enfrentó a un nuevo problema, ambos eran inconsistentes entre sí. Pero como su intuición le indicaba que debía ordenar la operación para salvar la vida del paciente, buscó razones que armonicen con la aplicación del principio de beneficencia.

Para ello recurrió a los informes médicos que tenía en su poder, los que no encontraban motivos valederos para no llevar adelante la intervención. En consecuencia, sostuvo que el respeto por la autonomía cede cuando llevar adelante una medida como la planteada se presentaba como abusiva. Este caso encuadraba en esa situación, ya que la manifestación del paciente se presentaba más como un capricho irracional que como una decisión meditada y libre por lo que una medida de carácter paternalista que ordene la intervención quirúrgica estaba perfectamente justificada.

Por todo ello, si se entiende al sentido de justicia como una habilidad para juzgar lo justo y lo injusto, apoyando nuestra deliberación en razones, el resultado de su decisión puede ser calificado como razonable ya que su juicio se adecuó a los fines del principio de beneficencia elegido.

Finalmente, contaré el final de la historia. El juez fue a visitar al paciente al hospital luego de la operación. Lo encontró desayunando muy plácidamente en el bar. Al sentarse a conversar, le preguntó: “dígame sinceramente, ¿por qué no se quería operar?”, a lo que el paciente le contestó “porque tenía más miedo a la operación que a la muerte, pero ahora estoy muy feliz de estar vivo”.

Mi charla con el juez terminó cuando él me comentó la tranquilidad que le había traído escuchar eso, porque si bien él era un ferviente defensor de la libertad de decidir, veía que, en casos como este, la fuerza de este respeto debía debilitarse, consecuentemente resolver de modo paternalistas está absolutamente justificado.

VII. Bibliografía

- ANDORNO, Roberto. *Principios de Bioética, Dignidad y Autonomía*. (<http://agusvinnus.prodiversitas.org/libros/bioetica/Andorno.pdf>).
- BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. *Principios de ética biomédica*, ed. Masson, Barcelona, 1999.
- CIFUENTES, Santos. *Derechos personalísimos*, Ed. Astrea, 3ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, 2008.
- GARZÓN VALDEZ, Ernesto. "Derecho y Moral", *El Derecho y la justicia; Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, Ed. Trotta, Madrid, 2000.
- LUNA, F - SALLES, A. L. F. *Decisiones de vida y muerte, eutanasia, aborto y otros temas de ética médica*, Sudamericana, Buenos Aires, 1995.
- LUNA, F - SALLES, A. L. F. *Bioética: investigación, muerte, procreación y otros temas de ética aplicada*, Sudamericana, Buenos Aires, 1998.
- LUNA, F - SALLES, A. L. F. *Bioética: nuevas reflexiones sobre debates clásicos*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2008.
- LUNA F. con la colaboración de Florencia Santi. "Clase para la Diplomatura Superior en Bioética 2015/2016" (<http://flacso.org.ar/formacion-academica/bioetica-2/2015/2016>).
- RAWLS, John. *Una teoría de la Justicia*; Fondo de Cultura Económica, Méjico, 2006.
- RIVERA LÓPEZ, Eduardo. "Derecho y Bioética", en *Problemas de vida o muerte*, Marcial Pons Editores, Madrid, 2011.
- RIVERA LÓPEZ, Eduardo. "Eutanasia y Autonomía", en *Problemas de vida o muerte*, Marcial Pons Editores, Madrid, 2011.
- SELEME, Hugo. *Neutralidad y Justicia*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2004.