Paren con la sangre

NO NECESITAMOS ENTENDERLOS

Derecho a la Vida y Derecho a la Muerte

Suele discutirse en derecho constitucional si la vida es un derecho o un presupuesto lógico de los derechos. Algunos hablan del derecho a la preservación de la vida que se termina confundiendo con el derecho a la salud. Otros hablan del derecho a nacer, olvidando que los derechos constitucionales sólo aplican a las personas ya nacidas.

La discusión es más bien bizantina, y para zanjarla prefiero hablar del derecho constitucional a la muerte, a la no vida.

No cabe duda -cuando lo vemos así- de que tenemos derecho a no prolongar nuestra vida si no deseamos seguir viviendo.

Esto acarrea un montón de conclusiones vinculadas a la eutanasia, al suicidio, a la negativa de atención médica, a la propagación de enfermedades, al sostén estatal de los costos de decisiones personalísimas, etc.

El problema con la sangre y los Testigos de Jehová

Pero en este caso vamos a analizar el problema de la negativa de ciertos grupos religiosos (el más conocido es el de los Testigos de Jehová) a aceptar transfusiones de sangre ajena.

De ningún modo es lícito entrar siquiera a considerar si sus fundamentos son razonables o si se trata de una ridiculez. Estamos frente a una convicción (en este caso religiosa), una idea profundamente sostenida por una persona, cuya aplicación no causa daños a terceros sino sólo a quien la sostiene, y eso resulta suficiente

para que el Derecho Constitucional la defienda.

Es bueno tener en cuenta que los TTJJ no quieren morir, quieren vivir, para eso despliegan distintos mecanismos técnicos (recuperación, regeneración, expansión) que les permitan atravesar los trances quirúrgicos sin recibir sangre ajena. El problema se da simplemente por un retraso actual de la ciencia médica que no puede resolver algunas situaciones sin acudir a las transfusiones de sangre.

La pre-historia. Bahamondez

En la causa 'Bahamondez' (1993) la Corte Suprema de Justicia de la Nación desperdició la ocasión de pronunciarse sobre este asunto, porque para cuando llegó el caso a la Corte la situación de salud se había resuelto (siempre fue lerdo el sistema judicial).

Se trataba de un paciente que pudo expresar por sí mismo que no aceptaba sangre, y los médicos pidieron intervención judicial. Pero durante los años que llevó la causa el paciente se curó sin utilizar sangre.

En el fallo (puro obiter dicta) se pueden apreciar las opiniones de Barra, Fayt, Cavagna Martínez y Boggiano, quienes coincidentemente se expresan en el sentido de que no puede obligarse a un Testigo de Jehová a recibir transfusiones de sangre.

Allí campea el criterio de protección a la libertad de conciencia que consiste en no ser obligado a un acto prohibido por la propia conciencia, sea por creencias religiosas o convicciones morales. Y como la Constitución asegura el derecho de cada argentino a profesar el culto que desee, si el culto de los TTJJ les impide recibir transfusiones, debe admitirse su derecho a no recibirlas.

En este caso entraron en juego varios conceptos que los constitucionalistas

discutimos agitadamente durante 19 años, y que trataremos de repasar rápidamente ahora para luego arribar a la situación actual del tema.

El artículo 19 CN, palladium de la libertad

"*Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados.*"

Nino explicaba este artículo diciendo que el derecho sólo regula conductas intersubjetivas (que de algún modo afectan a más de una persona) y por lo tanto las ofensas 'al orden y a la moral pública' deben al mismo tiempo perjudicar a un tercero, caso contrario no serían regulables por el derecho.

Y la afectación al tercero debe ser directa y concreta, no meramente supuesta, imaginaria, espiritual.

La afectación prohibida es a los derechos de terceros, a la esfera de decisión de los demás.

Cuestión de conciencia o cuestión de libertad

Cuando los constitucionalistas hablamos de 'objeción de conciencia' aludimos al derecho individual de no cumplir una norma basándose en convicciones religiosas. éticas o filosóficas personales.

Con ese prisma la Corte fue habilitando a quienes no querían hacer uso de armas durante el servicio militar, a los médicos que no quieren hacer un aborto legalmente solicitado por la paciente, y algunos de los votos en Bahamondez sugirieron que era la clave para no obligar a las transfusiones.

Pero el concepto de objeción de conciencia presume que hay una norma válida y un incumplimiento permitido basado en una buena razón.

No nos convence ese criterio en este tema. No hay -no puede constitucionalmente haber- una norma que nos obligue a aceptar transfusiones de sangre, como no hay ni puede haber norma que nos obligue a seguir vivos si no queremos seguir.

Por lo tanto no necesito un permiso del ordenamiento para negarme a aceptar transfusiones.

Es el ordenamiento jurídico el que debe abstenerse de inmiscuirse en mi decisión absolutamente libre.
Eso es así porque el artículo 19 de la Constitución Nacional establece el principio de reserva personalísima.
Y no hay posible afectación a terceros si yo me niego a aceptar una transfusión de sangre, ya que el único que morirá o verá deteriorada su salud, soy yo.
Recurrir a criterios que ven a terceros afectados en los familiares que sufren por mi muerte, o en el Estado que debe asumir mayores costos, es incorrecto. Los familiares y el Estado deben en primer lugar respetar mis decisiones si no afecto de ningún modo sus libertades, y en este caso no estamos frente a algo decidible por terceros.

La nueva historia. Albarracini Nieves contra Albarracini Ottonelli

Este caso llegó a la Corte en tiempo récord, dejando de lado las típicas demoras procesales, y fue resuelto un viernes a altísimas horas de la noche, lo cual es todo un gesto de la CSJN que por mi parte valoro altamente, porque hay también allí un mensaje dirigido al Poder Judicial y deseamos que sea escuchado.
La primera instancia había ordenado la transfusión, la Cámara la había impedido, el Procurador aconsejaba hacerla.
Se trataba de un joven Testigo de Jehová que había sido baleado en un robo (Pablo Jorge Albarracini Ottonelli, PJAO). Los médicos consideran que es un caso desesperante, de vida o muerte, que no puede resolverse sin transfusiones de sangre.
En ese momento, su esposa (Romina Eliana Carnevale) le muestra a los profesionales que en 2008 (cuatro años atrás) un documento con firma certificada por escribano donde el muchacho había dejado expresamente sentado que se negaba a recibir transfusiones de sangre.
Los médicos se abstienen entonces de la transfusión aunque el paciente ahora, estando inconsciente, no puede ratificar la orden notarial. Pero justamente para

estos casos es que se hacen estos ‘testamentos bioéticos’.

Allí aparece el padre del herido (Jorge Washington Albarracini Nieves, JWAN), plantea la nulidad de esa decisión, y solicita judicialmente que se lo trasfunda igual.

En síntesis: un drama humano, donde no podemos juzgar ni al herido, ni a la esposa, ni al padre. Todos tienen sus buenas razones para pensar como piensan.

El problema, finalmente, lo trasladan a la justicia constitucional argentina, la cual debe decidir si ha de prevalecer aquella vieja decisión del protagonista o si Albarracini Nieves (el padre) tiene un derecho que se ve afectado y puede por ello obligar a Pablo a vivir incluso contra sus convicciones.

Y la Corte, como ha hecho otras veces, resuelve en el sentido correcto, pero circunvalando algunos debates interesantísimos y que servirían para reforzar su criterio (en este caso: validez y necesidad del instrumento, derechos de terceros, libertad religiosa), aunque también es cierto que en estos casos tan polémicos extenderse en consideraciones de fondo genera más ruido y debate, y menos soluciones.

Las patas sobre las que se para la Corte

Para admitir que no puede trasfundirse sangre a Pablo Jorge Albarracini Ottonelli la Corte va a argumentar desde varios ángulos muy sintéticamente. Los apuntamos, y señalamos lo que creemos que faltó:

+Hay una manifestación de voluntad hecha con pleno consentimiento y de su indudable autoría (la escritura pública) que no puede revisarse hoy, que él pudo revocar durante mucho tiempo y no lo hizo, y que justamente es hecha de ese modo para que funcione cuando el paciente no está en condiciones de expresarse.

-La Corte no analiza que hay muchos otros modos de acreditar la voluntad contraria a la transfusión, y que igual esos casos deberían ser respetados. Incluso parece

decir que si JWAN lograse probar cambios en la decisión de su hijo podría violentarse el instrumento público, no sabemos si admitiría el mismo criterio a falta de instrumento público pero con testigos de que el paciente se negaba al tratamiento.

+La ley 26529 de salud pública, reformada mediante ley 26742 (promulgada 7 días antes de este fallo) establece claramente la posibilidad de los pacientes de dejar constancia notarial de sus directivas anticipadas respecto a tratamientos médicos que no aceptarían. Y este caso entonces encuadra en el nuevo criterio legislativo al respecto.

-La Corte da alto valor a la norma congresal siendo que el derecho a decidir la muerte emerge pleno de la Constitución Nacional.

+La libertad religiosa y de creencias en general se encuentra en juego en el caso, y debe ser respetada. Pero es más relevante aún que un adulto puede decidir libremente cualquier cosa si con ello no perjudica a terceros.

-La Corte debió aclarar debidamente que ninguna afectación indirecta a terceros permite invadir la autonomía personal.

+No hay en este caso un interés público que permita reducir el campo de autodeterminación del individuo.

-La Corte deja sentado un criterio peligrosísimo: el imaginario interés público puede afectar las decisiones libres de las personas. Con este horroroso concepto 10 días después la Corte nos iba a ‘vacunar’ con el caso VD.

<u>Conclusión. No necesitamos entenderlos.</u>

A mí me ha tocado estar como observador sensible en medio de situaciones similares a las que atravesó la familia Albarracini. Y no siempre lograba comprender a quienes aceptaban la muerte por sus ideas. Creo que lo mismo me pasaría si viese a los mártires de los primeros siglos del cristianismo, o a los combatientes de alguna revolución…

Los primeros cristianos, allá en las catacumbas, elegían rápidamente la muerte antes de la abjuración. ¿Es el modelo imperial romano el que nuestra constitución liberal, democrática y social imita?
Como se discutió en otro caso conflictivo (Barros) ¿es constitucional, es humano, obligar a un ciudadano -que no daña a otros- a sentir que se irá al infierno o será excluido de su grupo social?

Por eso creo que en todos estos casos debemos hacer prevalecer nuestro respeto a ese prójimo que tiene ideas a las que siente tan profundamente como los escépticos nunca sentiremos.

La Corte argentina, citando a la Corte Europea de Derechos Humanos, marca la mejor posición en estos temas:
"cada adulto tiene el derecho y la capacidad de decidir si acepta o no tratamiento médico, aun cuando su rechazo pueda causar daños permanentes a su salud o llevarlos a una muerte prematura. Más aun, no importa si las razones para el rechazo son racionales o irracionales, desconocidas o aún inexistentes"
Es decir: no necesitamos comprenderlos, ni siquiera es necesario que nos den una explicación de por qué actúan de ese modo.
Es su decisión libre, en su espacio vital-ideológico-espiritual totalmente vedado al Estado.
Somos nosotros en todo caso quienes debemos hacer el esfuerzo de la tolerancia, que es el correlato de la libertad individual.
Así se construye el Estado Constitucional de Derecho.

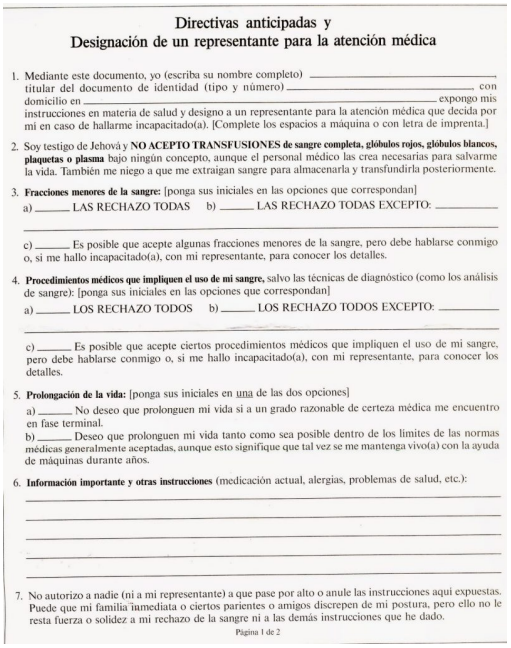
NOTAS RELACIONADAS:

El fallo Albarracini completo

NOTA BENE: a los constitucionalistas no nos suele interesar cómo terminó la novela de fondo, nos quedamos en el fallo de la Corte. Pero para aquellos que siempre quieren saber 'qué pasó después' les contamos que Pablo Albarracini Ottonelli se curó y fue dado de alta sin necesidad de recibir transfusiones de sangre...———-La página de la Asociación Testigos de Jehová sobre cuestiones legales de transfusión.

———-

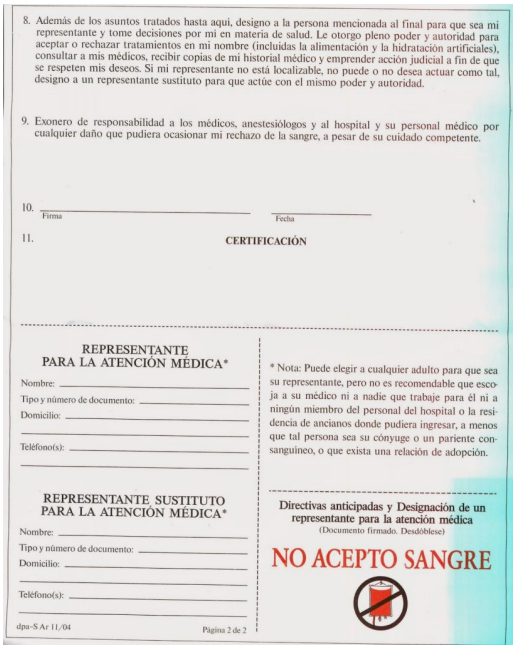
MODELO DE DIRECTIVAS BIOÉTICAS ANTICIPADAS



Directivas anticipadas y
Designación de un representante para la atención médica

1. Mediante este documento, yo (escriba su nombre completo) _____, titular del documento de identidad (tipo y número) _____, con domicilio en _____ expongo mis instrucciones en materia de salud y designo a un representante para la atención médica que decida por mí en caso de hallarme incapacitado(a). [Complete los espacios a máquina o con letra de imprenta.]
2. Soy testigo de Jehová y **NO ACEPTO TRANSFUSIONES de sangre completa, glóbulos rojos, glóbulos blancos, plaquetas o plasma** bajo ningún concepto, aunque el personal médico las crea necesarias para salvarme la vida. También me niego a que me extraigan sangre para almacenarla y transfundirla posteriormente.
3. **Fracciones menores de la sangre:** [ponga sus iniciales en las opciones que correspondan]
   a) _____ LAS RECHAZO TODAS b) _____ LAS RECHAZO TODAS EXCEPTO: _____
   _____
   c) _____ Es posible que acepte algunas fracciones menores de la sangre, pero debe hablarse conmigo o, si me hallo incapacitado(a), con mi representante, para conocer los detalles.
4. **Procedimientos médicos que impliquen el uso de mi sangre,** salvo las técnicas de diagnóstico (como los análisis de sangre): [ponga sus iniciales en las opciones que correspondan]
   a) _____ LOS RECHAZO TODOS b) _____ LOS RECHAZO TODOS EXCEPTO: _____
   _____
   c) _____ Es posible que acepte ciertos procedimientos médicos que impliquen el uso de mi sangre, pero debe hablarse conmigo o, si me hallo incapacitado(a), con mi representante, para conocer los detalles.
5. **Prolongación de la vida:** [ponga sus iniciales en una de las dos opciones]
   a) _____ No deseo que prolonguen mi vida si a un grado razonable de certeza médica me encuentro en fase terminal.
   b) _____ Deseo que prolonguen mi vida tanto como sea posible dentro de los límites de las normas médicas generalmente aceptadas, aunque esto signifique que tal vez se me mantenga vivo(a) con la ayuda de máquinas durante años.
6. **Información importante y otras instrucciones** (medicación actual, alergias, problemas de salud, etc.):
   _____
   _____
   _____
   _____
   _____
7. No autorizo a nadie (ni a mi representante) a que pase por alto o anule las instrucciones aquí expuestas. Puede que mi familia inmediata o ciertos parientes o amigos discrepen de mi postura, pero ello no le resta fuerza o solidez a mi rechazo de la sangre ni a las demás instrucciones que he dado.

Página 1 de 2



8. Además de los asuntos tratados hasta aquí, designo a la persona mencionada al final para que sea mi representante y tome decisiones por mí en materia de salud. Le otorgo pleno poder y autoridad para aceptar o rechazar tratamientos en mi nombre (incluidas la alimentación y la hidratación artificiales), consultar a mis médicos, recibir copias de mi historial médico y emprender acción judicial a fin de que se respeten mis deseos. Si mi representante no está localizable, no puede o no desea actuar como tal, designo a un representante sustituto para que actúe con el mismo poder y autoridad.

9. Exonero de responsabilidad a los médicos, anestesiólogos y al hospital y su personal médico por cualquier daño que pudiera ocasionar mi rechazo de la sangre, a pesar de su cuidado competente.

10. _____ Firma _____ Fecha

11. **CERTIFICACIÓN**

REPRESENTANTE PARA LA ATENCIÓN MÉDICA*

Nombre: _____

Tipo y número de documento: _____

Domicilio: _____

Teléfono(s): _____

REPRESENTANTE SUSTITUTO PARA LA ATENCIÓN MÉDICA*

Nombre: _____

Tipo y número de documento: _____

Domicilio: _____

Teléfono(s): _____

dpa-S Ar 11/04

Página 2 de 2

* Nota: Puede elegir a cualquier adulto para que sea su representante, pero no es recomendable que escoja a su médico ni a nadie que trabaje para él ni a ningún miembro del personal del hospital o la residencia de ancianos donde pudiera ingresar, a menos que tal persona sea su cónyuge o un pariente consanguíneo, o que exista una relación de adopción.

Directivas anticipadas y Designación de un representante para la atención médica

(Documento firmado. Desdóblese)

NO ACEPTO SANGRE