Sangre que fluye

Cuando de niños jugábamos a cualquier competencia infantil, y verificábamos una falta, solíamos gritar “¡Sangre!”, expresión que indicaba nuestra disconformidad.

Hoy compartimos el fallo completo de la causa ‘Albarracini’ (sangre / testigos de jehová), el cual, para nuestro enloquecido criterio, es uno de los más importantes de la nueva Corte, al nivel de FAL y Arriola.

El paciente (PABLO JORGE ALBARRACINI OTTONELLI -PJAO- está inconsciente y se niega a la transfusión mediante directivas anticipadas que dejó certificadas notarialmente. Su padre, JORGE WASHINGTON ALBARRACINI NIEVES -JWAN- pretende que se lo trasfunda igual.

Nuevamente con unanimidad, aunque con la ausencia de Zaffaroni, se sienta el mejor criterio en otro asunto de derechos personalísimos.

También, al pie, el dictamen del reaccionario procurador González Warcalde, quien por varias razones atrasa 20 años. Y más abajo aún el fallo de Cámara que venía en el mismo sentido que el de la Corte.

En nuestra próxima nota, el comentario al fallo.

———————————————–

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

A523 XLVIII

Albarracini Nieves, Jorge

Washington

s/medidas precautorias.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DE LA NACIÓN

Buenos Aires, 1 de Junio

de 2012.

Vistos los autos:

“Albarracini Nieves, Jorge Washington s/ medidas precautorias”.

Considerando:

1º.) Que la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, al revocar el pronunciamiento de primera instancia, denegó la medida precautoria solicitada por Jorge Washington Albarracini Nieves a los efectos de que se autorizase a los médicos tratantes de su hijo mayor de edad Pablo Jorge Albarracini Ottonelli —internado en la Clínica Bazterrica de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires— a efectuarle una transfusión de sangre que resultaba necesaria para su restablecimiento.

2°) Que según surge de las constancias de autos, Pablo Jorge Albarracini Ottonelli ingresó al citado nosocomio con un hematoma intraparenquimatoso y lesión inguinal secundario, con motivo de una herida de arma de fuego como consecuencia de un intento de robo. En la actualidad, según surge de las constancias de la causa, se encuentra en estado crítico, con pronóstico reservado, internado en el área de terapia intensiva y los médicos que lo asisten han destacado la necesidad de efectuarle la citada transfusión dado su estado (conf. informe 30 de mayo de 2012).

3°) Que asimismo, corresponde señalar que el paciente pertenece al culto “Testigos de Jehová”, y que en el expediente obra una declaración efectuada por él el 18 de marzo de 2008 -con anterioridad a su hospitalización— certificada por escribano público, en la que manifiesta dicha pertenencia y que por tal motivo no acepta transfusiones de sangre.

4°) Que habida cuenta de

que al momento de iniciarse las presentes actuaciones, el paciente no se encontraba en condiciones de expresarse por sí misma, Romina Eliana Carnevale, cónyuge de Pablo Albarracini, se opuso al planteo efectuado por el progenitor invocando la existencia de la mencionada expresión de voluntad y solicitando se respete dicha decisión.

5°) Que después de enumerar los derechos que se encontraban involucrados en la cuestión planteada —derecho a la vida y a la salud, autonomía individual, libertad religiosa y de conciencia—, la alzada señaló que el paciente había dejado expresada su voluntad en relación a una situación como la que se había generado, al obrar en el expediente un documento que daba cuenta de “directivas anticipadas” en el que expresamente se negaba a recibir transfusiones de sangre aunque peligrase su vida. Asimismo, sostuvo que dichas directivas —que según el art. 11 de la ley 26.529 debían ser aceptadas por los médicos— resguardaban el principio constitucional de libertad de autodeterminación, entendido como soporte de conductas autorreferentes, sin que se diera en el caso el supuesto excepcional de la citada norma que impide las prácticas eutanásicas.

Por ende, el a quo consideró que tales directivas debían ser respetadas priorizando la voluntad del paciente fundada en su derecho a la autodeterminación, sus creencias religiosas y su dignidad, y que las manifestaciones realizadas por su padre no llevaban a considerar que pudiese haber mediado algún cambio en la idea religiosa de Pablo, pues de haber existido intención de modificar el testamento vital, lo lógico era que hubiese revocado la voluntad expresada en el

instrumento analizado.

6°.) Que las resoluciones

que se refieren a medidas precautorias no autorizan el otorgamiento del recurso extraordinario ya que no revisten, en principio, el carácter de sentencias definitivas (Fallos: 300:1036; 308:2006, entre otros). Sin embargo, cabe hacer excepción a dicha regla en los casos en que, como en autos, lo resuelto cause un agravio que, por su magnitud o circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, pues ello acuerda al decisorio el carácter de definitivo a los efectos de la apelación extraordinaria del art. 14 de la ley 48 (conf. Fallos: 298:409; 300:1036; 308:90; 314:1202 y 323:2790). Asimismo, el recurso extraordinario resulta admisible en la medida que el recurrente ha cuestionado la inteligencia de cláusulas constitucionales y la decisión ha sido contraria al derecho fundado en aquellas (art. 14, inc. 3o de la ley 48)

7°.) Que las cuestiones

que llegan a conocimiento de esta Corte remiten a aquellas que dieron origen al precedente publicado en Fallos: 316:479 (“Bahamondez”) en el que un paciente afectado por una hemorragia digestiva, con anemia y melena se negó a recibir transfusiones de sangre por considerar que eran contrarias a las creencia del culto “Testigos de Jehová” que profesaba.

8°) Que sin perjuicio de

lo expresado, el caso sub examine presenta particularidades que en alguna medida lo distinguen del precedente mencionado y que requieren las siguientes precisiones: primero, que Pablo Albarracín ingresó a la clínica Bazterrica en estado de inconsciencia por lo que no pudo manifestar a los profesionales

médicos cuales eran las terapias o procedimientos médicos o biológicos que estaba dispuesto a aceptar conforme a las creencias de su culto.

Segundo, que hay constancia de que en el 18 de marzo de 2008, firmó un documento en el cual manifestó no aceptar “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”.

9°) Que en la causa no existen elementos que permitan albergar dudas respecto de la validez formal del documento señalado, dado que obra en autos el original firmado de puño y letra por Pablo, ante el escribano público Natalio R. Strusberg que procedió a su certificación (conforme surge de la certificación notarial de firmas e impresiones digitales Libro de requerimientos n° 12, Acta n° 372 F° 372). De esta manera quedan despejados los cuestionamientos formulados en este punto por el actor en el recurso extraordinario.

10) Que no existen pruebas claras y convincentes de que el paciente al momento de expresar dicha voluntad no haya considerado la trascendencia y las consecuencias de su decisión; tampoco las hay para considerar que esa voluntad fue viciada por presiones de terceros o de que la opción efectuada haya sido adoptada con otra intención que la de profesar el culto. Por ende, no existen razones para dudar de que el acto por el cual Pablo ha manifestado su negativa a ser transfundido fue formulado con discernimiento, intención y libertad.

11) Que por otra parte el recurrente alega que con posterioridad a la firma de dicho documento, su hijo

habría abandonado el culto para luego regresar a éste “y así sucesivamente en distintas oportunidades” , lo que podría generar algún tipo de incertidumbre respecto del mantenimiento en el tiempo de la decisión de Pablo. Sin embargo, este argumento genérico y carente de precisiones no tiene fundamento suficiente como para al menos presumir que hubiese habido una modificación en sus creencias; al contrario, en el propio escrito de demanda, el actor reconoce que en la actualidad Pablo se encuentra casado con una mujer de su mismo credo, y según resulta de la causa, el matrimonio se realizó en el Salón del Reino de los Testigos de Jehová el 2 de diciembre de 2011.

12) Que dado que no existen dudas sobre la validez actual de la expresión de voluntad realizada por Pablo Albarracini, corresponde examinar si esta decisión se encuadra dentro de la esfera de libertad personal que establece la Constitución Nacional.

13) Que ante un caso de la gravedad del presente corresponde recordar que una de las premisas fundamentales de la libertad individual en la Constitución Nacional se encuentra en el artículo 19 que consagra que “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”.

14) Que, tal como recordó la disidencia de los jueces Belluscio y Petracchi en la citada causa “Bahamondez”, esta Corte ha dejado claramente establecido que el art. 19 de la Ley Fundamental otorga al individuo un ámbito de libertad en el

cual éste puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin interferencia alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen derechos de terceros. Así, en el caso "Ponzetti de Balbín, Indalia c. Editorial Atlántida S. A. s/ daños y perjuicios" (Fallos: 306:1892) el tribunal, al resolver que era ilegítima la divulgación pública de ciertos datos íntimos de un individuo, señaló que el citado art. 19: "... protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad. En rigor, el derecho a la privacidad comprende no sólo la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino a otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen ..." (voto de la mayoría, consid. 8o; también citado en la causa V.356. XXXVI "Vázquez Ferrá, Evelín Kanna s/ incidente de apelación, s/incidente de apelación", sentencia del 30 de septiembre de 2003, cons. 24 del voto del Dr. Maqueda).

15) Que también en ese caso se ha dicho que “el art. 19 concede a todos los hombres una prerrogativa según la cual pueden disponer de sus actos, de su obrar, de su propio cuerpo, de su propia vida, de cuanto les es propio. Ha ordenado la convivencia humana sobre la base de atribuir al individuo una esfera de señorío sujeta a su voluntad; y esta facultad de obrar válidamente libre de impedimentos conlleva la de reaccionar u oponerse a todo propósito, posibilidad o tentativa por enervar los límites de esa prerrogativa. En el caso, se trata del señorío a su propio cuerpo y en consecuencia, de un bien reconocido como de su pertenencia, garantizado por la declaración que contiene el art. 19 de la Constitución Nacional.

La estructura sustancial de la norma constitucional está dada por el hombre, que despliega su vida en acciones a través de las cuales se expresa su obrar con libertad. De este modo, vida y libertad forman la infraestructura sobre la que se fundamenta la prerrogativa constitucional que consagra el art. 19 de la Constitución Nacional”

(Fallos: 316:479 “Bahamondez” voto de los Dres. Fayt y Barra).

16) Que tales principios resultan de particular aplicación al presente caso, en el que se encuentran comprometidos, precisamente, las creencias religiosas, la salud, la personalidad espiritual y física y la integridad corporal, mencionadas en el citado precedente. Y es con sustento en ellos que es posible afirmar que la posibilidad de aceptar o rechazar un tratamiento especifico, o de seleccionar una forma alternativa de tratamiento hace a la autodeterminación y autonomía personal; que los pacientes tienen derecho a hacer opciones de acuerdo con sus

propios valores o puntos de vista, aun cuando parezcan irracionales o imprudentes, y que esa libre elección debe ser respetada.

Esta idea ha sido receptada por el legislador en la ley 26.529 al otorgar al paciente el derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos “con o sin expresión de causa” (art. 2 inc. e) .

Por lo demás, no puede pasarse por alto que esta ley en su art. 11 reconoce a toda persona capaz mayor de edad la posibilidad de disponer directivas anticipadas sobre su salud, pu-diendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a su salud. Estas directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes.

17) Que la Corte Europea de Derechos Humanos ha recordado en este sentido que “prima facie, 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” (Case of Jehova’s witnesses of Moscow and others v Russia, en referencia a In re T. Adult: Re-fusal of Treatment, 3 Weekly Law Report 782 (Court of Appeal).

18) Que, por cierto, la libertad de una persona adulta de tomar las decisiones fundamentales que le conciernen a ella directamente, puede ser válidamente limitada en aquellos casos en que exista algún interés público relevante en juego y que la

restricción al derecho individual sea la única forma de tutelar dicho interés, circunstancias que claramente no aparecen configuradas en el caso.

19) Que, de conformidad con los principios enunciados, cabe concluir que no resultaría constitucionalmente justificada una resolución judicial que autorizara a someter a una persona adulta a un tratamiento sanitario en contra de su voluntad, cuando la decisión del individuo hubiera sido dada con pleno discernimiento y no afectara directamente derechos de terceros .

Así, mientras una persona no ofenda al orden, a la moral pública, o a los derechos ajenos, sus comportamientos incluso públicos pertenecen a su privacidad, y hay que respetarlos aunque a lo mejor resulten molestos para terceros o desentonen con pautas del obrar colectivo (Fallos: 328:2966, disidencia de la Dra. Highton de Nolasco).

Una conclusión contraria significaría convertir al art. 19 de la Carta Magna en una mera fórmula vacía, que sólo protegería el fuero íntimo de la conciencia o aquellas conductas de tan escasa importancia que no tuvieran repercusión alguna en el mundo exterior {Fallos: 316:479, disidencia de los Dres. Be-lluscio y Petracchi).

Tal punto de vista desconoce, precisamente, que la base de tal norma ” ... es la base misma de la libertad moderna, o sea, la autonomía de la conciencia y la voluntad personal, la convicción según la cual es exigencia elemental de la ética que los actos dignos de méritos se realicen fundados en la libre, incoacta creencia

del sujeto en los valores que lo determinan. .. ” (caso “Ponzetti de Balbín”, cit., voto concurrente del juez Petracchi, consid. 19, p. 1941).

20) Que, en consecuencia, al no existir constancias en autos que indiquen que la negativa de recibir un tratamiento médico contrario a sus creencias religiosas, encuadra en algunas de las circunstancias excepcionales mencionadas en el considerando anterior, cabe concluir –conforme a los principios desarrollados precedentemente– que no existió en el caso algún interés público relevante que justificara la restricción en la libertad personal del nombrado.

Por ello, oído el señor Procurador General y agregado el informe del Cuerpo Médico Forense, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y se confirma el pronunciamiento apelado. Costas por su orden en atención a la naturaleza de las cuestiones planteadas. Notifíquese y devuélvase .

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – CARLOS S. FAYT – ENRIQUE S. PETRACCHI – JUAN CARLOS MAQUEDA.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que a los efectos de resolver el presente caso cabe remitir a los fundamentos del precedente de Fallos 316:479, voto de los jueces Fayt y Barra, por resultar sustancialmente análogo, con excepción de lo manifestado en el último párrafo del considerando 13 y la parte resolutiva.

Que ello es así, porque

los derechos esenciales de la persona humana —relacionados con su libertad y dignidad— comprenden al señorío del hombre sobre su vida, su cuerpo, su identidad, su honor, su intimidad y sus creencias trascendentes, que, en cuanto tales y en tanto no ofendan al orden, a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, gozan de la más amplia protección constitucional que llega —incluso— a eximirlos de la autoridad de los magistrados (art. 19 de la Constitución Nacional) .

Por ello, oído el señor
Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia. Costas por su orden en atención a la naturaleza de las cuestiones debatidas. Notifíquese y oportunamente, devuélvase .
CARLOS S. FAYT —
VOTO DEL SEÑOR MINISTRO
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Considerando:
1°) Que las actuaciones se
inician con la presentación del Sr. Jorge Washington Albarracini Nieves, quien, invocando su condición de padre de Pablo Jorge Albarracini Ottonelli, solicita una medida precautoria urgente a “efectos de que VS autorice a los médicos tratantes de mi hijo en la Clínica Bazterrica de CABA, en los términos de los arts, 232 y 234 inc. 1° del CPCC”, a realizar una transfusión de sangre en aquél.
2o) Que a fs. 4/6 obra un
documento titulado “Directivas anticipadas y designación de un representante para la atención médica”, certificado por escribano pública, según el cual el Sr. Pablo Jorge Albarracini Ottonelli manifiesta: “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" (destacado en el original).

3°) Que la decisión de primera instancia (fs. 21/22), si bien partió de la base de admitir la autenticidad de la documentación de fs. 4/6, antes citada, con el fundamento de que el paciente "no se encuentra en condiciones de tomar decisiones con pleno discernimiento", hizo lugar a la medida solicitada por su padre.

4°) Que ante el recurso interpuesto por la esposa de Pablo Jorge Albarracini Ottonelli, la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, revocó la resolución de primera instancia, por considerar, entre otras cuestiones, que debía "primar la decisión adoptada por Pablo Albarracini Ottonelli en las directivas anticipadas, las cuales se encuentran fundadas en el principio de autodeterminación y de libertad de conciencia y religiosa…" (fs. 89/92).

5°) Que contra esa decisión el Sr. Jorge Washington Albarracini Nieves interpuso recurso extraordinario (fs. 96/115), que fue bien concedido por el a quo (fs. 214/215) con fundamento en que están en juego "derechos personalísimos de clara raigambre constitucional", tales como el derecho a la vida, a la salud, a la libertad religiosa y de conciencia.

6°) Que las cuestiones que

suscita el sub examine resultán sustancíalmente análogas a las debatidas y resueltas en el caso “Bahamondez”, Fallos 316: 479, 502 (disidencia de los jueces Belluscio y Petracchi), a cuyos términos corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia. Costas por su orden en atención a la naturaleza de las cuestiones debatidas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ENRIQUE S PETRACCHI

———————-

EL DICTAMEN DEL PROCURADOR

Suprema Corte:

— I —

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, revocó la decisión de la anterior instancia que autorizaba a realizar al Sr. Pablo Albarracini Ottonelli una transfusión de sangre y denegó la medida cautelar solicitada en tal sentido por su progenitor (v. fs. 21/22 y 89/91)

Contra dicha decisión, la actora dedujo recurso extraordinario federal, que fue replicado, denegado en lo relativo a la tacha de arbitrariedad y concedido por la cuestión federal fundada en el artículo 14 de la ley n° 48 (fs. 98/115, 194/213 y 214/215).

— II —

Entiendo que en este caso se trae a discusión, por un lado, una restricción al derecho a disponer del

propio cuerpo y a la libertad religiosa del señor Albarracini Ottonelli, y, por el otro, la preservación de la vida y la salud (v. arts. 14, 19, 33 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional y previsiones internacionales concordantes).

En tales condiciones existe, sin duda, una cuestión federal en los términos del artículo 14 de la ley n° 48 (Fallos: 319:1363; entre otros). Y sin perjuicio del cauce conferido por la Cámara Civil al recurso, según se detalló supra, lo cierto es que también, y porque en estos términos debería plantearse el debate, V.E. se encuentra habilitada a tratar las cuestiones vinculadas con la alegación de arbitrariedad.

— III —

El artículo II de la ley 26.529, transcripto por la a quo, establece que “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”.

A fojas 117 obran “las directivas anticipadas” suscriptas por Pablo Albarracini Ottonelli, en donde expresa que es testigo de Jehová y que no acepta transfusiones de sangre completa, glóbulos rojos, glóbulos blancos, plaquetas o plasma bajo ningún concepto, aunque el personal médico las crea necesarias para salvarle la vida.

Siendo éste el presupuesto
necesario para la aplicación del artículo 11 citado, la Cámara Civil entendió que otorga plenos efectos jurídicos a partir de la sanción de la ley citada y que estas directivas deben ser respetadas dando prioridad a la voluntad del paciente fundada en su derecho a la autodeterminación, sus creencias religiosas y su dignidad, aun cuando en este caso —sostiene el tribunal— las manifestaciones del padre del paciente vuelve relativo este "testamento vital" con base en "su relación oscilante en la práctica de su creencia religiosa". Y agrega en este sentido que no se advierte que haya transcurrido un largo lapso desde que se celebrara este acto —marzo de 2008, conforme fs. 4 y 63 vta.— por lo que no hay ningún elemento que lleve a la alzada a considerar "que pudo haber mediado algún cambio en la idea religiosa del paciente", porque de haber existido intención de modificarlo lo hubiera revocado.
Sin desconocer que hubo
una manifestación expresa y teniendo en cuenta que ésta es fruto de una convicción religiosa, lo cierto es que, en este trance, resultaría relevante oír los pareceres de sus seres queridos. Pero hete aquí que, por un lado, la cónyuge y las personas a quienes el interesado designó como representantes en esta situación, y por el otro, el padre del paciente, se arrogan la interpretación de la voluntad del nombrado, incapaz de expresarse, trasuntando exigencias contradictorias: unas rechazando la transfusión y otro demandándola.
Esta incertidumbre sobre
la voluntad del paciente impide situar el caso en el supuesto del artículo 11 de la ley 26.529, que la exige como presupuesto básico.
Desde otro punto de vista

y puesto que no sabemos cuál es actualmente su voluntad ante una situación de vida o muerte como la que está atravesando, resulta relevante que los médicos intenten salvarle la vida aun por medio de la técnica en debate. Porque más allá de la prohibición religiosa, lo cierto es que se trata de una intervención menor y que de por sí no parece indicar una crueldad terapéutica. Y además, puesto que el Estado asume la responsabilidad de intentar salvar su vida, queda desplazada, en su inconsciencia, su propia responsabilidad ante el credo al que dijo pertenecer.

Por lo demás, esta solución se compadece con los protocolos médicos internacionales en la materia y, sobre todo, con lo que establecen las normas superiores.

Porque cabe recordar que V.E. ha declarado que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana, que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional, por lo que es de la mayor importancia advertir la especial perspectiva de este derecho (Fallos: 310:112), pues el primer deber del juez es preservar la vida (Fallos: 324:51, voto del juez Nazareno).

Y siguiendo la postura adoptada por la jurisprudencia norteamericana, el Estado retiene cuatro intereses fundamentales respecto de las decisiones médicas que deben adoptarse en estas situaciones, a saber 1) la preservación de la vida; 2) la prevención del suicidio; 3) la protección de terceras personas inocentes; y 4) el mantener la integridad ética de la profesión médica (Satz v. Perlmutter, 362 So. 2d 160, Fla. Dist. Ct. App., 1978, entre otros).

Pues bien, dentro de la

premura ínsita a lo extremo de la situación, es de mi opinión que V.E. puede ordenar la práctica médica tendiente a salvaguardar la vida de Albarracini Ottonelli, en la medida en que el informe médico aún pendiente, lo indique como indispensable.

Buenos Aires, 1° de junio

de 2012.

Luis Santiago González

Warcalde.

————————————-

FALLO DE CÁMARA

A. N. J. W. s/medidas

precautorias

Buenos Aires, mayo de 2012.

Y Vistos; Y Considerando: I.

Llegan los autos con motivo del recurso articulado subsidiariamente a fs. 70/82 contra el decisorio que luce a fs. 21/22.

II. En primer término,

corresponde señalar que la

Corte Suprema ha declarado que el derecho a la vida es el

primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional

(conf. CSJN, Fallos, 302:1284; 310:112 y 323:133-9). Asimismo ha entendido que la vida de los individuos y su protección -en especial el derecho a la salud- constituyen un bien fundamental en sí mismo, que, a su vez, resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal. El derecho a la

vida, más que un derecho no enumerado en los términos del art. 33 de la Ley Fundamental,
es un derecho implícito, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él y, a su vez, el derecho a la salud está íntimamente relacionado con el primero y con el principio de autonomía personal, toda vez que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida. A mayor abundamiento sostuvo también que el derecho a la salud desde el punto de vista normativo, está reconocido
en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75 inc. 22) entre ellos, el art. 12 inc. c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1º, arts. 4º y 5º de la Convención sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- e inc. 1º del art. 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, extensivo no sólo a la salud individual sino también a la salud colectiva (conf. CSJN, Fallos, 323:1339; CNCiv., Sala D, diciembre 22-2005, “L., E. c. Plan de Salud Hospital Italiano de Buenos Aires”, publicado en ED del 27/3/06).
Ahora bien, por otro lado,
la Corte Suprema
también ha reconocido raigambre constitucional al derecho a la libertad religiosa y, más ampliamente, a la libertad de conciencia. En tal sentido, sostuvo que la libertad de conciencia consiste en no ser obligado a un acto prohibido por la propia conciencia, sea que la prohibición obedezca a creencias religiosas o a convicciones morales (Fallos 214:139). Por otra parte, al interpretar el art. 14 de la

Constitución Nacional, el tribunal enfatizó que dicha norma asegura a todos los habitantes de la Nación el derecho a profesar y practicar libremente su culto (Fallos 265:336).

Asimismo, el más alto Tribunal considera que el art. 19 de la Constitución otorga al individuo un ámbito de libertad en el cual éste puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin interferencia alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen derechos de terceros. Tal principio resulta de particular aplicación al presente caso, en el que se encuentran comprometidas, precisamente, las creencias religiosas, la salud, la personalidad espiritual y física y la integridad corporal. Luego, la posibilidad de que los individuos adultos puedan aceptar o rechazar libremente toda interferencia en el ámbito de su intimidad corporal es un requisito indispensable para la existencia del mencionado derecho de la autonomía individual, fundamento éste sobre el que reposa la democracia constitucional (conf. CSJN en autos "Bahamondez, Marcelo", del 6/4/1993, del voto de los Dres. Belluscio y Petracchi).

Sobre estos principios, y a los fines de dilucidar la delicada cuestión traída a estudio, no debe perderse de vista que ambas partes intervinientes en el proceso han acompañado una constancia documental -en copia simple- la cual da cuenta de "Directivas anticipadas" y en la que P. A. O. expresa ser testigo de Jehová y no aceptar "…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…” (cfr. fs. 5 y fs. 63, de fecha 18 de marzo de 2008).

Es decir, el Sr. P. A. O., actualmente internado en la unidad de terapia intensiva de la Clínica Bazterrica (ver resumen de historia clínica de fs. 3), dejó expresada su voluntad en relación a una situación como la que se ha generado y cuya dilucidación se pretende.

En este sentido, el art. 11 de la ley 26.529 establece que “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”.

Esta norma legisla por primera vez en el orden nacional acerca de las previsiones y de las estipulaciones que puede efectuar una persona para la eventualidad de la pérdida de su propio discernimiento. Se trata de la regulación de un derecho que se encuentra ampliamente reconocido por nuestra Constitución Nacional y por diversos tratados internacionales (conf. Llorens, Luis R. y Rajimil, Alicia B. “Directivas anticipadas de salud (art. 11 de la ley 26.529)”, LA LEY, 2009-F, 392).

Sobre las directivas anticipadas, se han expuesto diversos argumentos a favor de su validez constitucionalidad. En tal sentido, se ha dicho que resguardan el principio

constitucional
de libertad de autodeterminación, entendido como soporte de conductas autorreferentes
(conf. Saux, Edgardo I. y Azvalinsky, Alejandro M. “Vida, muerte y dignidad.
Los testamentos vitales. Utilidad y alternativas”, JA, 2007-IV-1034).
Por otra parte, no se da
en la especie el supuesto excepcional que menciona la última parte de la norma citada, en tanto impide la aplicación de las directivas anticipadas que impliquen prácticas eutanásicas.
En este orden de ideas, la Corte Suprema ha
expresado que no se trata de un supuesto de eutanasia la objeción a someterse a una transfusión de sangre, fundada en convicciones íntimas de carácter religioso. Existe una importante diferencia entre el contenido de la acción desplegada por el promotor o el cómplice de la eutanasia y el de la conducta del objetor de conciencia. Este no busca el suicidio, tan sólo pretende mantener incólumes las ideas religiosas que profesa. Por ello, la dignidad humana prevalece aquí frente al perjuicio que posiblemente causa la referida ausencia de transfusión sanguínea (conf. CSJN en autos “Bahamondez, Marcelo”, del 6/4/1993, del voto de los Dres. Cavagna Martínez y Boggiano) (LA LEY, 1993-D, 130) Insistimos
en que el testamento vital o directivas anticipadas que expresara el Sr. P. A. O., otorga plenos efectos jurídicos a
partir de la sanción de la ley analizada precedentemente.
Estas directivas, deben
ser respetadas priorizando la voluntad del paciente fundada en su derecho a la

autodeterminación, sus creencias religiosas y su dignidad.

Por otra parte, las manifestaciones del padre de P. A. O. que apuntan a su relación oscilante con la práctica de su creencia religiosa, se contraponen a la voluntad expresada por aquél en el instrumento analizado, sin que existan elementos que indiquen haber rectificado la postura expuesta en tan trascendente documento.

Tampoco se advierte que haya transcurrido un largo espacio de tiempo entre que se celebrara el testamento vital –marzo del año 2008, conforme fs. 4 Y fs. 63 vta. y este pronunciamiento, que nos lleve a considerar que pudo haber mediado algún cambio en la idea religiosa del paciente.

Como ya hemos dicho, de haber existido intención de modificar el testamento vital, lo lógico es que A. O. haya revocado la voluntad expresada en el instrumento analizado.

En resumen, conforme fuera analizado precedentemente, debiendo primar la decisión adoptada por P. A. O. en las directivas anticipadas, las cuales se encuentran fundadas en el principio de autodeterminación y de libertad de conciencia y religiosa, y a su vez reguladas en el art. 11 de la ley 26.529, consideramos que debe revocarse el pronunciamiento recurrido en tanto autoriza con carácter cautelar a realizarle a aquél una transfusión de sangre.

En atención a los

fundamentos vertidos precedentemente, se resuelve: Revocar el pronunciamiento de fs. 21/22 y denegar la medida cautelar requerida. Con costas en el orden causado atento la índole de las cuestiones debatidas.

Notifíquese al Sr. Fiscal

de Cámara y devuélvanse, haciéndose saber que en primera instancia deberá notificarse la recepción de las actuaciones y el presente fallo en forma conjunta.

El Dr. Ricardo Li Rosi no

interviene por hallarse en uso de licencia (conf. art. 109 del RJNC).

Sebastian Picasso.

Hugo Molteni.