

Negativa a recibir tratamiento

Dr. Francisco Jorge Famá, médico forense. Docente asociado de Medicina Legal

Dra. Laura Estela Peretti, médica legista

“...Porque la vida y la muerte son una, así como el río y el mar son uno también”, Khalil Gibrán.

Introducción

El primer derecho de la persona humana es el **derecho a la vida** que no pertenece ni a sí mismo, ni a la sociedad, ni al Estado, porque ninguno de estos concede la vida. La bioética, considera al paciente agente moral autónomo, cuya autodeterminación y dignidad personal deben ser respetadas; **el valor vida no puede ni debe prevalecer frente al principio de la dignidad inherente a todo ser humano.**

Esto genera un conflicto entre el valor vida y la dignidad del paciente como persona, conflicto que frecuentemente deben enfrentar los médicos en su ejercicio profesional.

Concepto

El ser humano, como persona, tiene dignidad. El principio de **dignidad humana**, ha llevado a muchos a postular que el derecho a la dignidad personal es el primero de todos en su escala axiológica, o sea, que vale más que cualquier otro derecho, incluso que el derecho a la vida. “La dignidad humana es un derecho que engloba a todos los demás” (Bidart Campos). “Es el valor constitucional último” (Segado). “El fundamento de los derechos humanos” (Soto Klon). No obstante si aceptamos que para que el hombre tenga y goce su dignidad es menester que viva, habría que discutir si la dignidad no debería seguir inmediatamente después que la vida.

La dignidad humana exige que se respeten las decisiones personales, el propio plan o proyecto de vida, en la medida que no perjudique a terceros.

El sistema asistencial debe retomar uno de sus principales valores: el respeto a la dignidad humana, ya que el paternalismo médico excesivo, muchas veces, transgrede los derechos personalísimos, al no brindarle al paciente toda la información necesaria para que decida por él mismo. La **Ley 17.132** que normatiza el ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración dispone en su **artículo 19**: **“Los profesionales que ejerzan la medicina, sin perjuicio de lo que establezcan las demás disposiciones legales vigentes, están obligados a (...) Inciso 3: Respetar la voluntad del paciente en cuanto sea negativa a tratarse o internarse, salvo los casos de inconsciencia, alienación mental, lesionados grave por causa de accidentes, tentativas de suicidio o de delitos”.**

Es obvio que **la voluntad del paciente** está condicionada por la **información que se le brinda**. Si queremos contribuir a que el paciente sea protagonista en la toma de decisiones, la información que le brindemos debe ser completa y sobre todo adecuada a su entendimiento.

En principio, **el médico no puede efectuar ningún tratamiento sin obtener el consentimiento del paciente**, y este podrá hasta último momento ejercer el derecho al arrepentimiento.

La cuestión que pone a prueba toda la teoría del consentimiento informado es la negativa al tratamiento.

Ante **la negativa del paciente** a tratarse, cuando su vida o su salud están en verdadero peligro, entran en conflicto el objetivo básico de curar al paciente con los valores de libertad, según los cuales debe primar la voluntad del mismo.

Como médicos, en general, aceptamos que un paciente pueda rechazar el procedimiento al que se lo quiere someter aunque de ello dependiera una mejoría en su estado físico; pero nos cuesta aceptar esta negativa cuando existe verdadero riesgo de vida. Este dilema constituye la prueba de fuego de la idea de libertad y **autodeterminación** de la persona, que constituyen la base de la doctrina del consentimiento informado.

El derecho al rechazo de un tratamiento médico es la contrapartida, y a la vez la consecuencia natural, del consentimiento informado. En efecto, toda vez que se les reconozca a los particulares un derecho a ser informados de los aspectos relevantes que hacen a la terapéutica que se les propone, y a consentir su aplicación, deberá reconocérseles la facultad de rechazar tal tratamiento.

Si se partiera de la base de que el consentimiento del paciente es condición previa al tratamiento, y de una completa aceptación de **la libertad de la persona** correspondería admitir, lisa y llanamente, que **a menos que hubiera intereses sociales o de terceros de por medio, el rechazo de la práctica, luego de la revelación de sus riesgos y de los beneficios del tratamiento propuesto, debería constituir la más completa defensa para el médico acusado de negligencia por no haber administrado el tratamiento por cuya omisión resultare la muerte o daño definitivo del paciente.**

Tan es así que llevando la doctrina del consentimiento informado hasta sus últimas consecuencias, **la acción del médico y su actitud de imponer la terapéutica pese a la negativa del paciente, es la que hace nacer la responsabilidad por ataque intencional a la persona.**

Algunos autores consideran que **el no informar o no obtener la voluntad del paciente, pudiendo y debiendo hacerlo, constituye una hipótesis de culpa médica**. El autor belga Roger Dalcq afirma que cuando el médico actuó sin obtener la voluntad debidamente informada del paciente, asume unilateralmente los riesgos, aunque no exista culpa en la producción del daño.

Si **el paciente es mayor y capaz**, el médico tiene dos opciones frente a la negativa al tratamiento recomendado:

- Puede realizar otros procedimientos de común acuerdo con el enfermo.
- **Puede dejar de atenderlo totalmente, si puede derivarlo a otro profesional.**

El Consentimiento Informado

En el Curso de Ética Médica de la Facultad de Medicina de la UCA se definió consentimiento informado como “La capacidad de un paciente competente de entender, **decidir voluntariamente** y aceptar o rechazar un procedimiento médico determinado basándose en la información entregada por el profesional”.

Este documento comprende dos exigencias básicas, información y libre adhesión; que se desdoblán en cuatro elementos:

- Revelación, adecuada y veraz de la información.
- Comprensión de la información.
- Consentimiento voluntario.
- Competencia para consentir.

El consentimiento debe ser anterior al acto médico, con un plazo que permita la meditación y el ejercicio de la libre voluntad del paciente.

El Derecho a la Información

Comprende dos aspectos fundamentales:

- El derecho a ser informado.
- El derecho a consultar su historia clínica.

Antecedentes

En 1975 se planteó el primer caso referente a transfusiones sanguíneas y el culto a los **Testigos de Jehová**. Se presentó ante el Juez el padre de una mujer mayor de edad, que, habiendo dado a luz, presentaba un estado séptico que hacía imprescindible una transfusión sanguínea. Esta, junto a su esposo, ambos testigos de Jehová, se negaron a recibirla.

El padre invocó sus intereses y el estado de incapacidad temporaria de la hija por la gravedad de la situación y la necesidad de preservar el valor supremo, ante lo cual el Tribunal ordenó realizar todos los tratamientos necesarios para preservar la salud y resguardar la vida.

Esta conducta se modificaría en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia en el llamado *Caso Bahamondez* en el cual un paciente debía recibir una transfusión sanguínea por hemorragia digestiva y se negaba por ser Testigo de Jehová. En primera y segunda instancia, se resolvió autorizar a los médicos a realizar el tratamiento aún contra la voluntad del paciente. La Corte Suprema recibió el recurso extraordinario y aun cuando el paciente ya había sido dado de alta, resolvió el caso en abstracto decidiendo abordar el fondo de la cuestión: resolvió por mayoría que **se debe respetar la autonomía cuando la conducta del**

paciente no causa daños a terceros y no busca el suicidio, pretendiendo sólo mantener las ideas religiosas que profesa.

Existe una corriente jurisprudencial que considera que **el respeto a la autodeterminación del paciente tiene límites, pues cuando hay peligro inminente de muerte, el tratamiento procede aunque el paciente se oponga, ya que si bien el Código civil atribuye a la voluntad humana un papel preponderante, ello ocurre en el derecho privado. Pero tal supremacía cede cuando hay de por medio razones de orden público que así lo exigen y dentro de tales razones está la salud del individuo; por ello la libertad no alcanza a los contenidos del acto médico.**

La doctrina jurisprudencial mayoritaria entiende que nadie puede ser obligado a someterse contra su voluntad a tratamiento clínico, quirúrgico o examen médico cuando esté en condiciones de expresar su voluntad, según la apreciación personal del juzgador, y no surgiendo que la conducta del paciente configurara una forma de suicidio.

Existe una posición intermedia que avala un principio de respeto por la voluntad del paciente, pero **con restricciones**, pues hace las siguientes distinciones:

1- En intervenciones quirúrgicas delicadas y complejas, cuyo resultado final es desconocido pues su éxito es difícil de asegurar, debe respetarse la voluntad del paciente.

2- En otros tratamientos terapéuticos sencillos o **medidas de profilaxis sanitaria como vacunaciones, transfusiones y todo procedimiento aconsejado por la ciencia, de éxito probable o seguro, para evitar la muerte no debe respetarse la voluntad del paciente porque ello sería igual a un suicidio indirecto**

El Derecho del Niño a Decidir sobre su Propio Cuerpo

La tendencia actual es reconocerles **a los niños la titularidad** de los derechos humanos personalísimos inherentes a su condición de persona, mientras que hay disparidad de criterios en cuanto a la posibilidad del ejercicio autónomo de tales derechos, que es atribuido generalmente a sus padres o representantes legales.

Nuestro derecho declara al menor incapaz de cuidar de su persona y su patrimonio y lo somete a las decisiones de aquellos que tienen a su cargo la tarea de crianza y formación. Es por lo tanto, titular de derechos, pero no puede ejercerlos por sí mismos sino a través de sus representantes.

El cuidado del cuerpo y la salud del niño y del adolescente está determinado por una relación triangular conformada por tres sujetos:

- Los padres o encargados del niño.
- El niño.
- El profesional de la salud.

La ley sólo hará su ingreso cuando exista un conflicto entre algunos de estos sujetos. En los sistemas jurídicos el "mejor interés del niño" es una consideración suprema, siendo abundante la jurisprudencia que fundamenta las decisiones.

El **Código de Ética de la COMRA**, en su artículo 18 dispone que el médico no practicará ninguna operación a menores de edad sin la previa autorización de los padres o tutores del enfermo.

En el caso de menores adultos (14 a 21 años) su consentimiento será suficiente tratándose de operaciones indispensables y urgentes, cuando no hubiera tiempo de avisar a sus familiares. En este supuesto, no es el consentimiento del menor lo que habilita al médico a actuar, sino el estado de necesidad (Art. 34 del C.P.).

Conclusiones

En vista de las consideraciones precedentes, no queda ninguna duda de que los pacientes **son dueños del derecho** a ser informados adecuadamente sobre su estado, a partir de lo cual, pueden aceptar o no un determinado tratamiento o internación.

Los médicos están de acuerdo cuando la decisión del paciente consiste en aceptar el tratamiento propuesto, pero cuestionan la decisión de no recibir tratamiento, sobre todo si existe riesgo para la vida.

El conflicto **no es sólo jurídico sino también ético** entre el modelo de beneficencia que atribuye la decisión al médico y el modelo de autonomía que potencia la libertad del paciente. Los mismos tribunales han quedado atrapados en medio de los valores de autonomía y salud.

Siendo que para la legislación argentina contradecir la voluntad del paciente, si este es capaz, es atentar contra su dignidad. En caso de decidir corresponde hacerlo a favor del respeto por la autonomía, esta situación hace sentir a los profesionales médicos en una posición de desamparo.

Para evitar esto se debe intentar **una mayor comunicación con el paciente**: buscar el motivo del rechazo, para poder resolver la situación. Si bien la persuasión es una herramienta legítima en manos del médico, debe evitar que su argumentación lo haga incurrir en coerción. Los facultativos deben recordar que los seres humanos no son omnipotentes y los médicos deben aceptar esta verdad asimilando que sus poderes son limitados.

Bibliografía

- BIDART CAMPOS, Germán; HERRENDORF, Daniel. *Principios de derechos humanos y garantías*, Ediar, Bs. As., 1991.

- BIDART CAMPOS, Germán. *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Ediar, Bs. As. 1995.

BONNET, Emilio F. P. *Lecciones de Medicina Legal*, 4 ° Edición, López Lib. Bs. As. , 1984.

BRUGAROLAS MASLLORENS, Antonio y Col. *Manual de Bioética General*, Rialp, 1994.

HIGTON, Elena; WIERZBA, Sandra. *Relación médico-paciente: El consentimiento informado*. Ad-hoc, 1991.

RESTREPO, María. *El consentimiento informado del paciente en la responsabilidad médica*. Temis, 1997.

KIVELEVITCH, Darío y Col. Monografía *Negativa del paciente a recibir tratamiento*, 1998.

DRAFT