

# Análisis sobre la Ley de Voluntad Anticipada

*Pedro J. Montano<sup>1</sup>*

## Resumen

Tanto pacientes como médicos reclaman mayor respeto y seguridad ante la difícil decisión de continuar tratamientos que se ven como desproporcionados o simplemente que no quieren recibir e incluso pacientes que quieren -a toda costa- ser tratados.

¿Qué se debe hacer en estos casos? ¿Respetar la voluntad del paciente? ¿Consultar a la familia o representantes? ¿Dar cuenta al Juez para que resuelva?

Las difíciles cuestiones planteadas nos remiten a otras, de carácter originario y más profundo, como el concepto de vida y de muerte, así como el de libertad y criterios de justicia distributiva, sobre todo cuando los recursos son escasos.

El enfoque multidisciplinario de estos temas es imprescindible y la complejidad de las cuestiones hace necesario un apoyo desde distintos puntos de vista a la actuación del facultativo, que no debe ser abandonado frente a estas decisiones trascendentes.

La Ley de Voluntad Anticipada se incorporó a nuestro ordenamiento jurídico a partir del 3 de abril de 2009, sin embargo la mayoría de los ciudadanos y gran parte del cuerpo médico nacional, desconocen su existencia.

**Palabras clave:** voluntad anticipada, consentimiento del paciente, eutanasia.

---

1. Profesor Europeus, Prof Agdo de Derecho Penal ( UdelaR).

## Abstract

*Both patients and physicians demand greater respect and security towards the difficult decision to continue treatments which are seen as disproportionate or simply not want to receive and even patients who want to - at all costs - to be treated.*

*What is to be done in these cases? Respect the patient's will? Ask the family or representatives? Report to the Judge to take part in the solving matter?*

*The difficult issues raised refer us to others, with originating and deeper status, as the concept of life and death, as well as the concepts of freedom and criteria of distributive justice, furthermore when there is lack of resources.*

*The multidisciplinary approach of these issues is mandatory and the complexity of the issues demand support from different points of view of action towards the professional, who must never be abandoned address these significant decisions.*

*The Living Will's Law was incorporated into our legal system since April 3rd, 2009, however, most of the citizens and a great number of the national medical body, is unaware of its existence.*

**Key words:** Advance Directives, patient's consent, euthanasia.

## Introducción

Tanto pacientes como médicos reclaman mayor respeto y seguridad ante la difícil decisión de continuar tratamientos que se ven como desproporcionados o simplemente que no quieren recibir e incluso pacientes que quieren – a toda costa – ser tratados.

¿Qué se debe hacer en estos casos? ¿Respetar la voluntad del paciente? ¿Consultar a la familia o representantes? ¿Dar cuenta al Juez para que resuelva?

Las consecuencias frente a este tipo de situaciones podrían llegar a ser gravísimas. Por un lado la decisión del paciente podría interpretarse como un deseo de suicidarse y si el médico la acompaña podría comprometer su responsabilidad

bajo la modalidad de asistencia o ayuda al suicidio, castigada penalmente<sup>2</sup> y lo que es peor, violando uno de los principios hipocráticos, razón de ser de su profesión.

Por otro lado, si el médico – por su exclusiva cuenta – adopta una postura abstencionista que lleva al paciente a la muerte, puede incurrir no ya en omisión de asistencia<sup>3</sup>, sino en homicidio cometido por omisión.

Los parientes o representantes del paciente, podrían ver comprometida su responsabilidad penal, si dan su consentimiento para que se interrumpan tratamientos, bajo alguna de las modalidades de la participación criminal<sup>4</sup>.

Pero además, de continuarse con tratamientos que no reportan beneficios en relación al daño que

infligen al paciente, podría incurrirse en el “encarnizamiento terapéutico” que desde el punto de vista penal, se resuelve a través de los delitos de lesiones<sup>5</sup>.

Esta situación que provoca perplejidad y nos coloca entre Escila y Caribdis, se ve fomentada por el desarrollo de los procedimientos técnico-médicos que permiten la reanimación del paciente o el sostenimiento de sus funciones vitales por tiempo prácticamente indefinido.

Las difíciles cuestiones planteadas nos remiten a otras, de carácter originario y más profundo, como el concepto de vida y

2. Cfr. art. 315 del CPU que castiga la “determinación o ayuda al suicidio”.

3. Art. 332 y arts. 310 y 3º *in fine* CPU.

4. Arts. 61 y 62 CPU.

5. Arts. 316 y ss. CPU.

de muerte, así como el de libertad, y criterios de justicia distributiva, sobre todo cuando los recursos son escasos<sup>6</sup>.

El enfoque multidisciplinario de estos temas es imprescindible, porque no debe considerarse una cuestión exclusivamente a cargo de la ciencia médica, aunque ésta tenga mucho que decir al respecto. La complejidad de las cuestiones hace necesario un apoyo desde distintos puntos de vista a la actuación del facultativo, que no debe ser abandonado frente a estas decisiones trascendentes. Por otra parte, el cuerpo médico necesita una mayor y mejor formación en estos temas, porque tampoco deben serle ajenos, como si las cuestiones de humanidad, no tuvieran que ver con la ciencia médica.

Si el paciente está muerto, no hay problema, es la hora del espíritu. Pero ¿cuándo se entiende que ha fallecido? ¿Cuándo no respira por sus propios medios? No, la ley utiliza los criterios de la muerte encefálica u otra mejor evidencia<sup>7</sup>, entendiendo como tal aquella que pueda resultar de descubrimientos científicos futuros. La muerte, en definitiva, es un punto, un “momento” en el cual hay separación del espíritu y del cuerpo, y esto no se puede medir con procedimientos actuales, más que por aproximación. Sí se puede captar el proceso de muerte, del cual la inactividad encefálica es un signo.

Con respecto al concepto de libertad, si se entiende que es el capricho, o el hacer lo que uno quiere, independientemente de cualquier valoración, se podría

pretender que la voluntad del paciente que se quiere matar es válida.

Sin embargo, la noción de libertad no debe estar despojada de criterios valorativos. Supone un criterio normativo de interpretación, porque debe ser ejercitada en el marco de lo permitido y lo prohibido (jurídico), de lo bueno y de lo malo (moral).

La libertad es una noción constructiva de la persona e implica obrar de acuerdo al fin que permita su mayor despliegue, su mayor construcción y desarrollo, y no – precisamente – el de su destrucción.

Si, en cambio, acudimos a criterios solidarios – aunque no paternalistas que suponen la sustitución de la voluntad del enfermo – habrá que ocuparse más del paciente para saber qué lo está llevando a esa decisión. Muchas veces es la falta de afecto o de atención, otras veces la soledad, o la incertidumbre con respecto a sus sufrimientos y el futuro que le espera, porque nadie se lo ha sabido o querido explicar<sup>8</sup>.

El sentido de supervivencia es fuerte en todo ser vivo y en especial en el ser humano, que deben ser muy poderosas las razones que lo llevan a obrar de manera tan antinatural, pidiendo su muerte. Y es eso lo que hay que indagar, porque le quitan la paz y una muerte no es buena porque se haga a pedido y de manera higiénica e indolora, sino que lo es cuando se la asume con paz, confianza, serenidad y compañía.

A ninguno nos gustaría pedir la muerte porque no tenemos otro recurso. Eso es, precisamente, la desesperación, todo lo contrario a la paz.

Hasta el advenimiento de esta ley, en la realidad, existía la posibilidad de suscribir un documento por el cual se daba instrucciones al médico tratante, nombrando también un familiar o persona de confianza, para que ayudase a resolver, cuando se planteaba la situación en que el propio paciente no pudiera hacerlo.

Sin embargo, esta solución – prevista sólo para la donación de órganos y tejidos<sup>9</sup> – no podía valer ni como testamento, porque su esencia consiste en dar instrucciones para después de la propia muerte<sup>10</sup> y no antes; ni tampoco el mandato, sobre todo cuando el paciente está incapacitado, por expresa disposición del Código Civil<sup>11</sup>.

Aun así, solía hacerse y – en algunos casos – se inscribía en el Registro de Donantes de Órganos y Tejidos<sup>12</sup>. Evidentemente, era una pauta a tomar en cuenta, en el momento de tener que decidir.

### **Análisis de la L. 18.473.**

Podríamos sistematizar el comentario en función de los pacientes según el tiempo: a) los que se encuentran ante tratamientos actuales y b) los que otorgan voluntad frente a tratamientos futuros y eventuales.

#### **I. Pacientes ante tratamientos actuales y determinados.**

Los pacientes, hayan o no otorgado voluntad anticipada, pue-

den oponerse a la aplicación de tratamientos y procedimientos médicos actuales y determinados, con tres limitaciones (art. 1º, inc 1):

que afecten o puedan afectar la salud de terceros, el paciente debe ser mayor de edad debe expresarse de manera voluntaria, consciente y libre, por lo tanto, debe estar psíquicamente apto.

Los menores en este caso, así como los incapaces, deben ser asistidos por sus representantes según el régimen especialmente instituido (art. 7º).

La aptitud síquica, puede no coincidir con la capacidad del sujeto. Puede ser que un sujeto capaz, no esté en determinado momento en condiciones síquicas para tomar una decisión. Así, por ejemplo, un sujeto que ante el anuncio de una grave enfermedad –u otra desgracia–, se deprime en gran forma, hace necesario cuando aparezcan dudas, la opinión de un siquiátra para saber si puede o no otorgar una voluntad anticipada o actual.

“Las situaciones de dolor físico o psíquico insoportable en un enfermo terminal no describen, ni de lejos el marco paradigmático de una decisión “lúcida”, libre y autónoma. La persona sufre es, por el contrario, ejemplo de máxima dependencia, máxima necesidad de apoyo y a la vez, máxima exposición a influencias del medio”<sup>13</sup>.

Pero también puede suceder al revés: un paciente incapaz que –sin embargo– puede expresarse

con lucidez y la suficiente madurez, como para que su voluntad pueda ser tomada en cuenta. Un ejemplo pueden ser los menores y sobre todo, los adolescentes. La ley obliga a tomar en cuenta esta opinión en caso de tomar una decisión actual (art. 7º inc. 4).

Queda pues reconocido el principio de respeto a la libertad del paciente, el principio de autonomía, con la excepción de que afecte a la salud de terceros. Estos terceros deben ser personas concretas (los que con él conviven, por ejemplo). Podría plantearse si la expresión terceros refiere a la salud pública. Entendemos que no, porque una limitante tan importante a la libertad, que afecta a la propia personalidad del sujeto, debe interpretarse estrictamente. Cuando la ley ha querido crear limitaciones en base al peligro que puede correr la salud pública, lo ha hecho a texto expreso<sup>14</sup>. Por otra parte, toda interpretación en este campo, debe ser restrictiva.

La solución que venía manejando la jurisprudencia se originaba en una sentencia de la Dra. Cecilia SCHROEDER, que ya en 1997<sup>15</sup>, frente a un paciente de 73 años, lúcido, capaz, Testigo de Jehová, que se negaba a recibir una transfusión sanguínea, dijo que “el Estado sólo puede regular o limitar el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona en la medida en que lo exija necesariamente el bien común... El respeto de las convicciones religiosas o ideales que no implican comportamientos lesivos a los derechos de los demás ciudadanos o del orden público sería una exigencia ju-

rídica estricta de la dignidad de la persona y del bien común político”.

Debe quedar claro que, aunque no aparezca como una limitante expresa en la ley, el derecho a renunciar a tratamientos no puede ser interpretado como un derecho a morir, como una especie de indiferencia de la sociedad frente al suicidio, más o menos

6. Cfr. la esclarecedora Declaración de la Congregación para la Doctrina de la Fe, de la Iglesia Católica, *Iura et Bona*, de fecha 5.5.1980.

7. L. 17.668 art. 4º, que modifica el art. 7º de la L. 14.005, de Donación de Órganos y Tejidos.

8. Los alemanes utilizan una expresión muy gráfica para designar a este tipo de situación: “*Suizidreklam*”. En realidad, el paciente no quiere morir, sino que reclama atención, afecto, compañía, explicaciones.

9. Art. 2º L. 17.668.

10. Art. 779 CC.1

11. Art. 2086, 7º CC.

12. <http://www.indt.edu.uy/>

13. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, “*Tiempos de Derecho Penal*”, B de F, Montevideo, Bs. As, 2009, pág. 131.

14. Fundado en la Co. arts. 7, 37, 44, 47; Cfr. L. 9581, de psicópatas, arts. 16, 20; D. 258/92, art. 38; L. 9.202, arts. 2, 4, 5 y varias leyes, disposiciones reglamentarias y ordenanzas que regulan sobre todo el régimen de la vacunación obligatoria (art. 1º L. 15.272/82) y las enfermedades de transmisión sexual; lepra L. 9787. Marco Regulatorio, D. 455/2001, art. 6. Ver enfermedades de denuncia obligatoria en D. 64/04.9. Art. 2º L. 17.668.

15. Jdo. Penal 13º, 30.1.1997, nº 480, publicada en el ADC T. XXVIII, con nota de Daniel DOMÍNGUEZ GIL, “*Responsabilidad médica y libertad de conciencia*”, págs. 655-669.11. Art. 2086, 7º CC.

asistido. La vida humana es un bien indisponible para el propio sujeto, porque coincide con la propia persona (no se tiene vida – aunque se utiliza la expresión, sino que “se es”). Con más razón esa vida es indisponible para terceros, por más cercanos que sean los lazos que lo unan al paciente.

Es cierto que, en los hechos, es posible suicidarse. Pero aún ante la voluntad explícita de quien quiere terminar con su vida tirándose de un balcón, existe la obligación – moral y jurídica – de impedirlo<sup>16</sup>. Este deber es consecuencia de la vida social, concebida como relación constitutiva de un pueblo que no es simplemente un conjunto de individuos<sup>17</sup>.

Nunca, detrás de la valorización de la libertad individual debe existir – escondida – la idea de que “hay personas que sería mejor que muriesen”<sup>18</sup>.

## II. Pacientes ante tratamientos eventuales. La voluntad anticipada.

1. Las personas pueden oponerse a tratamientos futuros, eventuales y genéricos, para cuando estén incapacitados (natural o legalmente). Esta declaración tendrá plena eficacia aun cuando la persona se encuentre discapacitada (art. 1º, inc. 3).

2. Pero esta voluntad anticipada tiene un límite (art. 1º inc. 2º): deben ser tratamientos que prolonguen su vida en detrimento de la calidad de la misma y el paciente debe encontrarse enfermo de una patología terminal, incurable e irreversible.

Esta limitación condice con la tradicional división entre tratamientos proporcionados o desproporcionados<sup>19</sup>. Si el tratamiento supone una carga superior para el paciente que el beneficio esperado, estamos ante una desproporción. Es la llamada ecuación “riesgo/sufrimiento vs. beneficio razonablemente esperado”. Ni siquiera éticamente el paciente está obligado a soportar un tratamiento desproporcionado, y tampoco sus allegados o médicos, a brindárselo<sup>20</sup>.

Esto no supone estimular prácticas abstencionistas (omisivas), sino que – al contrario – debe significar una proporcionada y atenta perseverancia terapéutica y asistencial con respecto a quienes están más necesitados de cuidados.

Por eso, nunca la hidratación y la nutrición podrán ser considerados desproporcionados (encarnizamiento terapéutico). Una persona que está privada de la conciencia – aun en estado vegetativo persistente por largo tiempo (EVP) – no está muriendo, y mucho menos puede considerársela ya muerta. No necesariamente tiene una enfermedad en curso<sup>21</sup>. Por lo tanto la hidratación y la nutrición no perjudican su salud, ni provocan daños y le aseguran una asistencia básica. Lo mismo, si se trata de personas con demencia senil, o personas concientes pero con graves hándicaps.

3. La patología debe ser terminal, esto es, que lleva a la muerte y que será muy probablemente su causa, a corto plazo<sup>22</sup>. Incurable, supone que el paciente no puede evitar que esta suceda e

irreversible, que la enfermedad ni siquiera puede ser llevada a estadios anteriores de su evolución. Estos criterios dependen del juicio técnico-médico.

4. El diagnóstico del estado terminal de una enfermedad incurable e irreversible, deberá ser certificado por el médico tratante y ratificado por un segundo médico en la historia clínica del paciente. Para el segundo médico registrarán las mismas incompatibilidades que para la calidad de testigo (arts. 5º y 3º), como se verá.

5. En sentido contrario, la voluntad anticipada puede disponer que se apliquen tratamientos desproporcionados. Este respeto a la voluntad del paciente, constituye una causa de justificación<sup>23</sup> frente a una eventual tipificación del delito de lesiones. Se trata de un “encarnizamiento terapéutico” querido, autorizado, por el paciente, cuando lo dispone de manera voluntaria, consciente y libre.

Entendemos que –aun cuando la ley no lo diga– y por un argumento a fortiori, si se trata de una disposición actual (no anticipada), igualmente habrá de cumplirse con sus deseos, si son expresados de manera voluntaria, consciente y libre.

## III. El representante

1. En el documento de expresión de voluntad anticipada se deberá incluir siempre el nombramiento de una persona denominada representante, mayor de edad, para que vele por el cumplimiento de esa voluntad, para el caso de que el titular se vuelva incapaz de tomar decisiones

por sí mismo. Dicho representante podrá ser sustituido por la voluntad del titular o designarse por éste sustitutos por si el representante no quiere o no puede aceptar una vez que fuera requerido para actuar.

2. No podrán ser representantes quienes estén retribuidos como profesionales para desarrollar actividades sanitarias realizadas a cualquier título con respecto al paciente (art. 6º)

3. De modo que – en caso de existencia de voluntad anticipada otorgada - la decisión de suspensión de tratamiento debe ser tomada en conjunto, entre el médico tratante y el representante, previa opinión de un segundo médico sobre el estado de enfermedad terminal, incurable e irreversible del paciente.

4. Para el caso de que no se haya otorgado voluntad anticipada, regirá el mecanismo previsto en el artículo 7º.

5. De no haberla otorgado, ni estar en condiciones de expresarse en el momento, la suspensión de los tratamientos quedará a juicio del cónyuge o concubino, y, en su defecto, de los familiares en primer grado de consanguinidad (padres o hijos) y aunque no lo exige la ley expresamente, también el médico. Si estos parientes fueran varios, se requiere la unanimidad.

Esta decisión no debe asumir el criterio de lo socialmente razonable, como base para determinar una preferencia “presunta” del afectado. Hay que estar en guardia frente a posturas que pudieran defender un utilita-

rismo social que tiende a revestirse del subjetivismo de las preferencias, en rara combinación de emotivismo, eficientismo económico y exaltación de la autonomía individual<sup>24</sup>.

Entendemos que es necesario que el médico intervenga, de la misma manera que se prevé su participación preceptiva en caso de incapaces con discernimiento y madurez suficientes, como se verá (art 7º in fine).

Quizás esta resulte la única garantía para el paciente, en caso de existencia de posible conflicto de intereses, sobre todo si no hay Comisión de Bioética a quien consultar o esta no funciona en los tiempos previstos.

6. También rige aquí la previa opinión de un segundo médico, tal como está prevista en el art. 5º, con respecto a la enfermedad del paciente que también debe ser terminal, incurable e irreversible. Su opinión se limita a esto, al diagnóstico. La ley no dice que deba participar en el proceso de toma de decisión de suspensión del tratamiento.

7. Si se trata de incapaces, deberá pronunciarse su curador, o tutor. Si el incapaz puede expresarse y demuestra un grado de discernimiento o de madurez suficiente, su opinión será tomada por sus representantes legales, y – aquí sí - el médico tratante, quienes en definitiva resolverán (art. 7º).

Si los padres fueran a su vez menores, y el hijo estuviera sometido a curatela, habrá que tomar en cuenta la opinión de ellos, si conviven con él.

#### IV. Forma y publicidad de la voluntad anticipada

1. La forma de la declaración de voluntad anticipada (art. 2º), sea cual sea su contenido, es por escrito, con firma del titular y dos testigos. Si no pudiera firmar, uno de los testigos puede firmar en su lugar. Es un documento totalmente privado.

2. No podrán ser testigos el médico tratante, empleados del médico o funcionarios de la institución de salud en la cual el enfermo sea paciente (art. 3º).

3. También puede hacerse en documento público, ya sea en escritura pública o acta notarial. En este caso, no serían esencia-

- 
16. Arts. 3º in fine, 310, 315 y 332 CPU.  
17. PESSINA, Adriano, Perché il testamento biologico contiene un grave rischio, in *Il Foglio*, 9.9.2008, pág. II.  
18. SILVA SÁNCHEZ, op. cit, pág. 132.  
19. Antes más bien la terminología empleada era “ordinarios” y “extraordinarios”. Cfr. Declaración *Iura et Bona*, cit.  
20. Aunque sí puede existir obligación *jurídica*, en el ámbito del contrato de asistencia médica, si el paciente los pide.  
21. Pensamos en el sonado caso de Eluana Englaro que dio tanto que hablar y escribir a comienzos del año 2009 en Italia, con resonancias internacionales. *La solución final*: se buscó un establecimiento que estuviera de acuerdo en no suministrarle hidratación y nutrición, para dejarla morir...  
22. Diccionario Espasa de Medicina, Madrid, 1999, pág. 1178.  
23. Art. 28 CPU. Lo mismo, en el caso contrario, con respecto a un homicidio por omisión o una malentendida omisión de asistencia.  
24. SILVA SÁNCHEZ, op. cit., pág. 132.

les los testigos, a no ser para firmar a ruego.

4. Siempre habrá de incorporarse dicha disposición anticipada, a la historia clínica del paciente por parte del médico tratante. Es la forma de darle publicidad. La responsabilidad de la incorporación recae sobre las instituciones públicas y privadas de prestación de servicios de salud (art. 10, A).

### **V. Revocación de la voluntad anticipada.**

1. La declaración anticipada es esencialmente revocable, sin formalidad alguna. Puede ser revocada incluso verbalmente, en cualquier momento, pero el médico deberá dejar constancia en la HC.

2. No alcanza con que la anotación sea efectuada por personal de enfermería o para-médicos. Al referirse “al médico” se debe entender que tampoco es cualquier médico, sino aquel que tiene al paciente en sus manos, el médico tratante. Así surge del contexto, en consonancia con lo dispuesto en el art. 5º.

### **VI. Responsabilidades institucionales.**

1. Además de ser responsabilizadas porque se incorpore a la Historia Clínica, las instituciones médicas deberán proveer programas educativos para su personal y usuarios sobre la “voluntad anticipada”, y garantizar el cumplimiento de las mismas (art. 10).

2. Expresamente, queda establecido que éstas – sean públicas o

privada - no podrán condicionar la aceptación del usuario, ni discriminarlo, según hayan hecho o no declaración de voluntad anticipada (art. 11).

### **VI. La Comisión de Bioética.**

1. En todos los casos de suspensión de tratamiento (no en los de pedido de aplicación de tratamiento) el médico tratante debe comunicarlo a la Comisión de Bioética de la institución, cuando ésta exista. En efecto, los servicios de salud, dependiendo de la complejidad del proceso asistencial, integrarán una Comisión de Bioética que estará conformada por trabajadores o profesionales de la salud y por integrantes representativos de los usuarios (art. 12 L. 18.335).

2. La Comisión debe resolver en un plazo de 48 horas de recibida esta comunicación. En caso de no pronunciamiento en dicho plazo se considerará tácitamente aprobada la suspensión del tratamiento.

3. En caso de que la falta de institucionalización del profesional impida la autorización por la Comisión de Ética, se deberá obtener el consentimiento del Ministerio de Salud Pública (art. 339 L. 18.362). Suponemos que quien resolverá en el MSP, será la Comisión de Bioética y Calidad Integral de la Atención de la Salud del Ministerio de Salud Pública<sup>25</sup>.

Y en todo caso, las instituciones médicas deberán comunicar todos los casos de suspensión de tratamiento a dicha Comisión (art. 8º L 18.473).

4. La Comisión de Bioética del MSP, debe recibir las comunicaciones tanto de las instituciones, como de los médicos particulares. En este caso, estos últimos deberán pedir la autorización para interrumpir el tratamiento y regirá el plazo de 48 horas, de autorización tácita.

Aquí se puede hacer una crítica doble. Por un lado, que podría abusarse de esa autorización tácita, no existiendo sanción alguna para el caso de que la Comisión no se pronuncie en tiempo. Esto dejaría en manos exclusivas de parientes y médicos, la suspensión del tratamiento y no parece ser la mejor solución, porque podrían existir intereses encontrados. Por ejemplo, la familia podría pedir la suspensión porque ya no aguanta más. Si bien es comprensible, por lo que significa de carga para ella, nunca puede ser razón determinante ni suficiente para matar a una persona. Y por otro lado, el médico a veces se ve sometido también a presiones de carácter económico por parte de la institución en la que trabaja. Esto supone disminuir las garantías del paciente. Es cierto que – por el contrario - la opinión del segundo médico igualmente es necesaria y también constituye una garantía y procura una solución intermedia (art. 5º L. 18.473). Pero véase que esta intervención se reduce a confirmar el diagnóstico de la enfermedad terminal incurable e irreversible. Pero no supone participar en la decisión de suspender o no el tratamiento.

Debería existir un mecanismo que obligue a obtener siempre –

en toda circunstancia - la opinión de la Comisión de Bioética. Pero la ley prevé que ¡habrá lugares donde esta Comisión no existirá! Es necesario un tercero imparcial que acompañe y fiscalice, con su decisión objetiva y preparada específicamente<sup>26</sup>, la difícil resolución que deben adoptar tanto el médico como los familiares.

Y por otro lado, la autorización tácita está mal expresada en la ley. En efecto, se dice que en caso de no pronunciamiento de la Comisión de Bioética en un plazo de 48 horas, “se tendrá por tácitamente aprobada la suspensión del tratamiento” (art. 8º). Esto podría dar lugar a que se interpretase que la Comisión de Bioética está para refrendar o ratificar lo ya hecho, como si el principio fuera primero suspendiendo, y luego, solicito la aprobación de lo hecho. El principio debe ser el contrario: primero, la conservación de la vida (in dubio, pro vita).

Evidentemente es una redacción ambigua. La ley debió decir “se tendrá por autorizada la suspensión del tratamiento”.

Sí es posterior, y a los efectos de llevar un control, la comunicación que hace la institución al MSP de las suspensiones de tratamientos realizadas. Si bien la ley dice que se harán “a los efectos que correspondan”, no imaginamos otra finalidad mínima, esencial, que la del control.

## VII. La objeción de conciencia.

1. La objeción de conciencia es expresión de la máxima libertad de la persona, que no puede ser

obligada a hacer aquello que entiende que - para ella - está mal hacer, aun cuando le sea mandado o pedido. Está protegida en nuestra Constitución, cuando protege la libertad (art. 7º) y - en especial - en el ámbito laboral (art. 54), y penalmente (art. 288 CPU).

2. De existir objeción de conciencia por parte del médico tratante ante el ejercicio del derecho del paciente - sea para suspender, como para proseguir-, la misma será causa de justificación suficiente para que le sea admitida su subrogación por el profesional que corresponda. Pero tampoco se le podrá pedir que haga indirectamente, lo que no quiere hacer directamente: no se le obligará a entregar el cuidado del paciente a quien sabe que obrará contrariamente a lo que él piensa.

Aquí, lógicamente hay que buscar un equilibrio entre lo que es mejor para el paciente, y lo que admite la conciencia del médico tratante. Sin embargo, este equilibrio no necesariamente se logra encontrando simplemente un médico que cumpla con lo que el paciente pidió o pide. Siempre habría que contar con la opinión de la Comisión de Bioética para dar mayores garantías al paciente, porque, en efecto, el médico que interpuso la objeción de conciencia, pudo tener razón.

De todos modos, aun cuando se opte y se autorice la suspensión de un tratamiento a un paciente terminal, habrá de seguir proporcionándosele los cuidados paliativos que correspondieren (art. 1º, inc. 4). Estos cuidados

tienen por finalidad preservar la dignidad del paciente, así como aliviarle lo más posible los padecimientos que conlleva su enfermedad. Remitimos aquí a lo ya dicho con respecto a la hidratación y nutrición<sup>27</sup>. ■

---

25. Resolución N° 610/005 del 11 de abril de 2005, creó la Comisión de Bioética y Calidad Integral de la Atención de la Salud. Las Comisiones de Bioética no son nuevas en nuestro Derecho, sino que tienen antecedentes en el ámbito de la investigación y experimentación en seres humanos, tanto en el ámbito del MERCOSUR, resolución N° 129/96, y D. 2885/99 y D. 379/08.

26. En tal sentido existen cursos de formación de médicos futuros integrantes de Comisiones de Bioética, como los que desarrolla FEMI.

27. Supra, n. 34.