

Límites al derecho de la autodeterminación de los pacientes que padecen COVID-19

Limits to the Right of Self-determination of patients suffering from COVID-19

Limites do direito de autodeterminação de pacientes que sofrem de COVID-19

Juan Pablo Decia Blanchard¹

Como es sabido el respeto a la autonomía de los pacientes es uno de los pilares básicos sobre el que se edifica la actual relación médico paciente. Digo actual, porque si bien el derecho a la autodeterminación está reconocido en nuestra Constitución de la República desde 1830 (artículos 7, 10, 72 y 332), hasta comienzos del siglo XXI la relación médico paciente estuvo mayormente pautada por una relación de sujeción del paciente hacia el profesional, conocida como el paternalismo médico.

En el 2008, a través de la promulgación de la ley 18.335 (reglamentada en el año 2010 por el Decreto 274/2010), se reconoce legalmente un derecho preexistente de raigambre constitucional como es el derecho de los pacientes a oponerse a la aplicación de procedimientos o tratamientos médicos (diagnósticos o terapéuticos), consagrándose el deber del equipo de salud de obtener el consentimiento libre e informado del paciente antes de la realización de estos procedimientos.

El consentimiento informado es la consagración del derecho a la autodeterminación, derecho que es reafirmado en el 2009 por la ley de la voluntad anticipada 18.473, norma que, en similar sentido a lo que ya disponía la ley 18.335, consagra el derecho a la autodeterminación de los pacientes pero no de forma ilimitada, razón por la cual decimos que este derecho debe relativizarse y armonizarse con otros de igual o mayor rango.

A propósito de ello cabe preguntarse cuál es el límite de la autodeterminación. Pues bien, el límite está dado justamente cuando la decisión del paciente tiene la potencialidad de afectar la salud de terceros o la salud colectiva en general, y ese es el caso de los pacientes que transitan el virus del COVID 19 y se oponen a cumplir las prescripciones médicas que se le formulan por parte de los médicos tratantes o la autoridad sani-

taria, en este caso el MSP, en aplicación a lo dispuesto por el artículo 44 de la Constitución de la República y la ley orgánica de salud pública 9.202 de año 1934.

En este sentido cabe señalar, que la ley 18.335 además de establecer el deber del usuario de cuidar de su salud, *establece la obligación de someterse a las medidas preventivas o terapéuticas que se le impongan cuando su estado de salud a juicio del MSP pueda constituir un peligro público. Por su parte el Decreto 274/2010 establece que la oposición de un paciente a seguir un tratamiento no surtirá efecto cuando se esté frente a patologías que impliquen riesgo cierto para la sociedad que integra.*

Así las cosas, es en este escenario jurídico que debemos analizar la decisión de un paciente con COVID-19 de no aceptar el tratamiento propuesto por el equipo de salud o el MSP según corresponda. En efecto, el Decreto 93/2020 del Poder Ejecutivo (Declaración de Emergencia Sanitaria), establece en su artículo 8° el deber de permanecer aislados, por lo menos durante 14 días, *bajo contralor y siguiendo las indicaciones del médico tratante o de la autoridad sanitaria*, aquellas personas que “hayan contraído COVID-19”. Esto determina que si el equipo de salud prescribe para un paciente con COVID-19 internación (sea en cuidados moderados, intermedios o CTI) , y el paciente se niega a cumplir con el tratamiento médico propuesto y abandona el Centro Hospitalario sin el alta médica, quede inmerso en un incumplimiento a las disposiciones sanitarias referidas – disposiciones que están por encima de su derecho a autodeterminarse en pos de preservar la salud colectiva), y con ello pasible de ser responsabilizado civil y penalmente.

Ahora bien, el equipo de salud no tiene habilitación legal ni a disposición ningún elemento de coercibilidad

1. Dr. en Derecho y Ciencias Sociales. Miembro Integrante de la Red Iberoamericana de Derecho Sanitario. Asistente Académico de la Dirección General del Hospital de Clínicas de la Universidad de la República

Recibido: 19/8/2021

Aprobado: 26/8/2021

Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

que permita llevar adelante el tratamiento prescripto en contra de la voluntad del paciente. En ese caso, lo que se debe hacer frente a la negativa es la denuncia inmediata ante la Dirección del Hospital para que esta noticie a la Dirección General de Salud y a la Policía, para que a través de la misma se dé cuenta al Ministerio Público (Fiscalía de Flagrancia de Turno), para que desde esa órbita se adopten las medidas pertinentes, en tanto se estaría comenzando a ejecutar por parte de este paciente un hecho de apariencia delictiva (Delito de Violación de las Disposiciones Sanitarias, artículo 224 del Código Penal, y Delito de Desacato, artículo 173 del Código Penal).

En la práctica esto representa algunos problemas de difícil solución, tales como que la Policía y Fiscalía no cuentan con elementos de protección personal para detener e interrogar a un paciente infectado. Tampoco existe un lugar en la Comisaría o en Fiscalía acondicionado a estos efectos, todo lo cual atenta contra que el

mismo pueda ser detenido, sometido a la Justicia, y así evitar la propagación del virus. Si pese a esto se detuviera al paciente omiso sin los equipos de protección personal necesarios, se tendría que cuarentenar todo el personal interviniente en el procedimiento, lo que hace que en la práctica sea de difícil instrumentación.

En suma, el estado de situación actual demuestra que existen carencias legales, procedimentales y logísticas para que el Estado se imponga por sobre la voluntad del paciente con COVID-19 y que se niega a cumplir las prescripciones médicas. Los dispositivos legales y reglamentarios actuales carecen de la coercibilidad necesaria para persuadir eficazmente a quienes hacen un uso ilegítimo, irresponsable y extralimitado de su derecho a autodeterminarse, que como se dijo encuentra su límite en el derecho de terceras personas y en la protección de la salud colectiva que el Estado debe preservar y garantizar.