

**Título:** Principio de autonomía personal y muerte digna

**Autor:** Basterra, Marcela I.

**Publicado en:** LA LEY 08/06/2012, 08/06/2012, 3 - LA LEY2012-C, 488

**Fallo comentado:** [Corte Suprema de Justicia de la Nación ~ 2012-06-01 ~ Albarracini Nieves, Jorge Washington s/ Medidas precautorias](#)

**Cita Online:** AR/DOC/2812/2012

**Sumario:** I. Introducción.- II. Principio de autonomía personal o reserva.- III. Antecedentes jurisprudenciales. El fallo "Bahamondez".- IV. El caso "Albarracini s/medidas precautorias".- V. Consideraciones generales.

### **I. Introducción(\*)**

La sentencia que nos ocupa analiza un tema sumamente complejo como es el alcance del principio de autonomía personal, cuando el ejercicio de éste colisiona con otros derechos fundamentales. En efecto, en "Albarracini", se dispara la discusión sobre si aun frente a la muerte, se debe ponderar la voluntad soberana de los individuos en sus actos autorreferentes.

Por lo general, el conflicto de derechos se plantea entre dos partes con intereses contrapuestos. La mayoría de la doctrina tradicional (1) aborda el tema desde una óptica de derechos antagónicos, argumentando que es inevitable que los derechos colisionen unos con otros, dado que los límites entre éstos son imprecisos y vagos. Por consiguiente, se torna necesario hacer prevalecer uno de éstos, postergando al otro; elección que tendrán que realizar los jueces ante el caso concreto, para determinar en definitiva, qué derecho debe sacrificarse y cuál ponderarse.

No obstante, la disputa no requiere de mayorazgos a fin de lograr una solución, dado que al finalizar cada contienda todos los derechos permanecen en un mismo pie de igualdad. Ahora bien, así como no hay derechos absolutos, tampoco hay liderazgos permanentes. En algunos casos, se privilegia un derecho sobre el otro, pero esta elección solamente indica una tendencia, es decir, un criterio único aplicable al litigio correspondiente. (2)

Por el contrario, en el caso que nos ocupa no se alegan derechos antagónicos, sino que versa sobre el pedido de un padre que no comparte las creencias religiosas que motivan a su hijo, a rechazar una transfusión de sangre, poniendo en riesgo su propia vida. Entonces, de lo que se trata es ni más ni menos, que poder dilucidar cuáles son los límites a los que está sujeto el principio de autonomía personal; no cuando la decisión individual pueda implicar consecuencias para derechos de terceros, sino cuando las convicciones personales pueden lesionar derechos subjetivos del individuo involucrado.

En otros términos, lo que se examina es si el daño personal puede operar como un límite frente a los actos autorreferentes. Desde ya, adelantamos nuestra respuesta negativa, sobre lo que se argumentará a continuación.

### **II. Principio de autonomía personal o reserva**

#### **a. El derecho a la intimidad y a la privacidad**

El Estado Social y Democrático de Derecho se justifica en la medida que permite en primer lugar; el desarrollo individual, la libre autodeterminación del individuo, y en último término, en el grado que asegura al ciudadano ser realmente libre.

El eje sobre el que se articulan las configuraciones políticas es en esencia la persona humana. La totalidad de los derechos de la personalidad requieren un mayor acercamiento, más amplio estudio, y en todo caso, una aproximación jurídica. Uno de estos derechos, es sin duda, el derecho a la intimidad, (3) que está garantizado expresamente en el artículo 19 de la Constitución Nacional.

También se otorga protección constitucional a este derecho a través del artículo 18, al disponer que son inviolables, la libertad de domicilio y de comunicación. Con la reforma de 1994 se incorporó el artículo 43, que en el tercer párrafo reconoce la garantía de habeas data; la que otorga la posibilidad de hacer efectiva la tutela del derecho a la autodeterminación informática. En similar sentido, en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, se encuentra un abanico de normas protectoras del derecho a la intimidad. (4)

Este derecho fundamental, está reglamentado en el artículo 1071 bis del Código Civil. Si bien habla de protección a la "vida ajena", el bien jurídico tutelado es la vida ajena en lo que hace a su aspecto privado. Sin embargo, no todos los hechos que conforman la vida de otras personas están amparados por las disposiciones del Código Civil, sino sólo aquellos que se consideran pertenecientes al ámbito de reserva de la existencia de cada individuo.

Del análisis sistematizado e integrador de la normativa protectora del derecho fundamental a la intimidad, surgen tal como señalé en otras oportunidades, (5) cuatro niveles de protección: 1. El Principio de Autonomía Personal, 2. El Derecho a la Intimidad, 3. El Derecho a la Privacidad. 4. El Derecho a la Autodeterminación Informática.

Pocos autores han establecido una diferencia clara entre los conceptos de intimidad y privacidad, (6) en forma genérica la doctrina los utiliza como sinónimos, o por lo menos, de manera indistinta en la mayoría de los casos. (7)

La propia Corte así lo hace en "Ponzetti de Balbín". (8) En éste, el Máximo Tribunal delimitó el contenido del derecho a la privacidad, estableciendo que no sólo comprende la esfera doméstica y el círculo familiar de amistad; sino también a otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas, tales como la integridad corporal o la imagen; y nadie puede dar a conocer información no destinada a ser difundida sin su consentimiento. Agrega, que sólo por ley podría justificarse tal intromisión siempre y cuando exista un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen. (Considerando 8°).

El concepto de intimidad está directamente vinculado con el de privacidad, ya que existe entre ambos una relación de género (privacidad) a especie (intimidad); es decir, que lo íntimo es más "íntimo" que lo privado. Al hablar de privacidad, incide de manera fundamental el lugar o ámbito donde se realicen los actos privados, así como el grado de expectativa de privacidad que una persona puede esperar en determinadas circunstancias. Todos tenemos la misma protección en relación al derecho a la intimidad, en ésta, nadie por ningún motivo puede tener acceso sin nuestra autorización. Sin embargo, no todos tenemos la misma protección a la privacidad, puesto que un personaje público o famoso tendrá una expectativa menor de privacidad que alguien anónimo o desconocido.

La privacidad o "vida privada" es aquello genéricamente reservado, por ejemplo; el estado civil de una persona, o si tiene hijos. La "intimidad" es aquello absolutamente vedado al conocimiento de los demás, las relaciones sexuales dentro de ese matrimonio, si la persona en cuestión no se casó, o no tuvo hijos porque eligió no tenerlos, porque tiene un impedimento físico, o simplemente porque no quiso ser madre o padre. (9)

#### b. El principio de autonomía personal

El principio de autonomía de la persona humana es uno de los ejes del sistema de derechos individuales; y por lo tanto, del Estado Constitucional de Derecho que tiene como fin esencial al ser humano; a diferencia de los Estados totalitarios cuyos fines son "transpersonalistas", o sea que va más allá de la persona humana; el fin es el Estado en sí mismo.

Este principio que también podemos denominar de reserva o autorreferencia, está contenido en el artículo 19 de Constitucional, el que establece 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 exenta de la autoridad de los magistrados". De aquí, es que antes de analizar esta premisa aplicable al caso en concreto, hicimos una mención de los conceptos comprendidos en este dispositivo legal. El precepto constitucional recepta el principio de autonomía personal y el derecho a la privacidad en forma específica, como norma de apertura del sistema de derechos individuales. Es un principio cardinal de nuestro sistema, y tal como explicaba Nino (10) tiene un carácter tan básico que la mayoría de los derechos reconocidos en el artículo 14, son instrumentales en relación a este precepto. Tales derechos no serían significativos, si no estuvieran en función de la libertad de cada individuo de elegir su propio plan de vida, y de juzgar por sí mismo la validez de los diferentes modelos de excelencia humana; así como de decidir qué cosas pertenecen y cuáles no, a la esfera de su privacidad.

El principio de reserva implica que cada persona adulta, mayor de edad (no se aplica a menores), con

consentimiento; que posea discernimiento, intención y libertad (no se aplica a incapaces que no pueden comprender sus actos), puede escoger el que considere como el "mejor" plan de vida para sí misma, aunque éste implique un daño personal. Sólo el daño a terceras personas, aplica como límite a la elección del propio plan elegido. (11)

Entonces, mientras que el derecho a la privacidad o intimidad aparece como un reclamo de no exposición al público o a la sociedad, el principio de autonomía surge como un reclamo, al respecto más absoluto por las conductas "autorreferentes", es decir, a la no intervención estatal en los planes de vida que individuo escoge, reconociendo como único límite el de no dañar a terceros.

John Stuart Mill (12) ha sostenido que, "El único fin por el cual la humanidad tiene permitido, individual o colectivamente, interferir en la libertad de acción de cualquiera de sus miembros, es la autoprotección. El único propósito por el cual el poder puede ser concretamente ejercido sobre cualquier miembro de una sociedad civilizada, en contra de su voluntad, es prevenir el daño a otros. Su propio bien, sea físico o moral, no es justificación suficiente".

A su vez, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el reciente fallo "Halabi", (13) adoptando excelentes estándares, señaló que, "el derecho a la intimidad y la garantía consecuente contra su lesión actúa contra toda "injerencia" o "intromisión" "arbitraria" o "abusiva" en la "vida privada" de los afectados". Asimismo recordó que la Corte IDH (14) ha sostenido que, "el poder del Estado para garantizar la seguridad y mantener el orden público no es ilimitado, sino que, su actuación está condicionada por el respeto de los derechos fundamentales de los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción (...)".

Sin perjuicio que en el punto 3 del presente trabajo, denominado "Antecedentes Jurisprudenciales", se analice exhaustivamente el precedente "Bahamondez" en virtud de la trascendencia del mismo en la materia que nos ocupa; es de suma importancia reseñar que la jurisprudencia constitucional no ha sido en absoluto ajena al tema en análisis. Por el contrario, el Alto Tribunal desde hace aproximadamente tres décadas, se ha ocupado de ir delineando los contornos del principio de autonomía personal en varios de sus pronunciamientos.

Así, el punto de partida puede situarse en el año 1978 con el fallo "Colavini", (15) en el que utilizando argumentos visiblemente perfeccionistas, subrayó que la autodegradación moral que el consumo de estupefacientes implica, constituía razón suficiente para que el Estado interfiriera tratando de inducir a los individuos, a adoptar modelos de conducta consideradas dignas.

No obstante, a partir del año 1986 en autos "Capalbo" (16) y "Bazterrica" (17) se advierte un cambio radical de criterio, produciéndose un notorio avance hacia la plena vigencia del principio de autonomía, doctrina que fuera desarrollada exhaustivamente en forma reciente en el caso "Arriola". (18) Sin duda, en estos precedentes —así como en "Vázquez Ferrá"— (19) se anotan los más destacados estándares en la materia.

Otros fallos que pueden señalarse como "aperturistas", dado que contribuyeron a ampliar el ámbito de protección del principio de autorreferencia, son "Sejean c. Zaks de Sejean" (20) y "Portillo", (21) que se encaminan a la protección más específica del ejercicio del derecho a la objeción de conciencia.

En esta dirección apunta la línea jurisprudencial preponderante en materia de derechos reproductivos, donde tanto la Corte Federal en el fallo "Portal de Belén", (22) como el Superior Tribunal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en autos "T. S. c. GCBA s/amparo", (23) con sólidos argumentos adscribieron al principio de autonomía personal.

Resta mencionar que el Máximo Tribunal se ha apartado de esta postura, en varios casos referidos al principio de reserva y elección sexual; sirva de ejemplo lo decidido en "Comunidad Homosexual Argentina —C.H.A.—" (24). Este criterio jurisprudencial ha sido reafirmado por la Cámara Nacional de Apelaciones en "Asociación Argentina de Swingers c. Inspección General de Justicia —I.G.J.—" (25). Finalmente en el año 2006, en "Asociación Lucha por la Identidad Travesti-Transexual", (26) la Corte decidió ponderar nuevamente el principio de autorreferencia.

### **III. Antecedentes jurisprudenciales. El fallo "Bahamondez"**

Marcelo Bahamondez fue internado en el Hospital Regional de la Ciudad de Ushuaia, como consecuencia de

una hemorragia digestiva. Los profesionales de la medicina que lo trataron le aconsejaron la realización de una transfusión de sangre, que el actor se niega a realizarse, por entender que dicha práctica es contraria a las creencias del culto "Testigos de Jehová", que profesaba.

La Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, al confirmar la resolución de primera instancia, autoriza la práctica en el paciente. Para así decidir, sostuvo que la decisión de Bahamondez constituía un "suicidio lentificado, realizado por un medio no violento y no por propia mano, mediante un acto, sino por la omisión propia del suicida que no admitía tratamiento y de ese modo se dejaba morir".

Este decisorio fue cuestionado por el defensor oficial del actor, a través de un recurso extraordinario. Como fundamento del mismo, alegó que el paciente era plenamente consciente del peligro que su decisión podía causar en su salud, pero que igualmente optaba por hacer prevalecer la fe y el respeto a sus más íntimas convicciones religiosas. Asimismo argumentó, en virtud de los artículos 14 y 19 de la Ley Fundamental, que la transfusión de sangre ordenada en contra de su voluntad, constituye un acto compulsivo que avasalla las garantías constitucionales inherentes a la libertad de culto y al principio de reserva.

Mientras el expediente llega a la Corte Suprema, el cuadro del paciente había presentado un cambio decisivo al ser dado de alta; por consiguiente la mayoría del Alto Tribunal entendió que la cuestión había devenido en abstracta, lo que impedía expedirse sobre el fondo del asunto.

Sin perjuicio de ello, tres de los votos de los Ministros del Máximo Tribunal deciden analizar la temática constitucional involucrada, lo que significó uno de los puntos sobresalientes en el tema que nos ocupa, ya que resuelve un tema que desde hacía años se venía planteando, como es el conflicto existente entre derechos fundamentales; en el caso, la autonomía personal, basada en íntimas creencias religiosas vs. el derecho a la vida.

En efecto, dos de los jueces que integraron la mayoría, así como la disidencia de Fayt y Barra, subrayaron que la decisión de una persona del culto de los Testigos de Jehová, de oponerse a una transfusión de sangre aun cuando esté en peligro su vida, se halla comprendida dentro de las acciones privadas del artículo 19 de la Constitución. En su parte más relevante en defensa del principio de reserva, puede leerse; "Respecto al marco constitucional de los derechos de la personalidad, los mismos se relacionan con la intimidad, la conciencia, el derecho a estar a solas, el derecho a disponer de su propio cuerpo. En rigor el art. 19 de la Constitución nacional concede a todos los hombres una prerrogativa según la cual pueden disponer de sus actos, de su obrar, de su propio cuerpo, de sus propias vidas, 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 esa 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". (27) (Considerando 9°)

En otro orden de ideas, Cavagna Martínez y Boggiano especificaron que en virtud de los derechos de libertad religiosa y de conciencia, nadie puede ser obligado a actuar contra sus propias convicciones; por lo tanto no debe considerarse válida la intromisión estatal dirigida a limitar esta facultad. No obstante, agregan que existe un estándar básico según el cual no habrá de consentirse ciertamente un daño personal. En consecuencia, entienden que se atribuye al Estado la competencia de tutelar la integridad física y el derecho a la vida de los individuos, en casos tales como los de consumo de estupefacientes o en supuestos de eutanasia, entre otros. Sin perjuicio de lo expuesto concluyen que en el presente, al no verse comprometidos derechos de terceras personas, la objeción religiosa al tratamiento médico tiene protección constitucional.

Finalmente, Belluscio y Petracchi parten del presupuesto que Bahamondez no centró su defensa en el derecho a la muerte o al suicidio; por lo que siguiendo el iter discursivo sentado en "Ponzetti de Balbín", debe reconocérsele a toda persona una autonomía de su voluntad comprensiva de sus creencias religiosas. (28)

Sin duda en esta sentencia, tomando excelentes estándares y un criterio aperturista, la Corte Federal decide ampliar el ámbito de protección del principio de autorreferencia.

#### **IV. El caso "Albarracini s/medidas precautorias"**

De conformidad con los lineamientos expuestos en "Bahamondez", la Corte Suprema de Justicia dictó la sentencia objeto de estudio. La causa se origina motivada en que el Señor Albarracini, quien padece un

gravísimo estado de salud, que sólo podría revertirse a criterio médico a través de la realización de una transfusión de sangre; dejó en forma manifiesta su voluntad anticipada, de no recibir este tratamiento en razón de profesar el culto de los "Testigos de Jehová".

El padre del paciente recurrió a la Justicia, con el fin de solicitar autorización para que se realice la transfusión sanguínea, pretensión que prosperó favorablemente en primera instancia. Sin embargo, la esposa —Romina Carnevale— y otros integrantes del culto apelaron el decisorio; la Cámara con excelentes estándares revocó lo dispuesto por el a quo. Contra ese pronunciamiento el actor interpuso recurso extraordinario, el que fue concedido. El Alto Tribunal, una vez más decidió ponderar el principio de autonomía personal y confirmar la sentencia. Resulta de suma relevancia mencionar los fundamentos por los que la Alzada dejó sin efectos la autorización judicial que había dictado el magistrado de grado.

En primer término, el Tribunal enfatizó que el derecho a la vida es un atributo natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva. Se trata de una prerrogativa implícita en virtud de lo estipulado por el artículo 33 Constitucional, dado que constituye una precondition para el ejercicio de las restantes prerrogativas consagradas en el sistema jurídico. Por otra parte, el derecho a la salud tiene una relación directa con el principio de autonomía personal, ya que una persona severamente enferma, a veces en estado de inconciencia, no puede optar libremente por su propio plan de vida.

En segundo lugar destacó que el derecho a la libertad religiosa, más específicamente la libertad de conciencia, también tiene expreso reconocimiento constitucional. Esta última se manifiesta, en la imposibilidad de ser obligado a llevar a cabo un acto contrario a nuestras propias convicciones, tanto religiosas como morales.

Tercero; expresa que el artículo 19 concede a los individuos una esfera de libertad, donde pueden adoptar decisiones fundamentales acerca de sí mismo sin ningún tipo de interferencia; siempre que no se vulneren derechos de terceros.

Cuarto, hizo hincapié en la voluntad de Pablo Albarracini de no someterse a este tipo de prácticas, expresada mediante lo que se conoce como "directivas anticipadas", en el marco de lo establecido por la "Ley sobre derechos del paciente, historia clínica y consentimiento informado". (29)

Sobre este aspecto, recuerda la Alzada que la Corte Suprema en "Bahamondez" con claridad explicó que la objeción a someterse a una transfusión de sangre por convicciones religiosas, no constituye un supuesto de eutanasia. La diferencia principal es que el objetor de conciencia no busca el suicidio, simplemente pretende mantener indemnes sus ideas religiosas, aun a costa de su propia vida.

Por consiguiente, la expresión de la voluntad de Albarracini tiene plenos efectos jurídicos y debe ser respetada, otorgándosele preponderancia al derecho a la autodeterminación, a sus creencias religiosas y a su dignidad. Frente a esto, las declaraciones de su padre —claramente comprensibles desde lo humano—, sobre la relación cambiante de su hijo con la religión, no se apoyan en ningún elemento que permita inferir que haya cambiado la postura expuesta en el mencionado documento. Debe destacarse además, que no ha transcurrido un largo tiempo desde que se celebró el testamento vital —marzo del año 2008— hasta el presente, por lo que corresponde suponer que el paciente pudo haber rectificado sus convicciones. Y de hecho, si hubiera tenido ese propósito, podría haberlo manifestado mediante este mismo instrumento.

Por todos estos argumentos, la Cámara consideró que debe primar la decisión manifestada en las directivas anticipadas, que a su vez, están fundadas en el principio de autodeterminación, la libertad de conciencia y de religión. En consecuencia, revoca el pronunciamiento cuestionado que había autorizado la realización de la transfusión de sangre.

La Corte Suprema siguiendo el iter discursivo empleado por el Tribunal inferior, refuerza su papel de guardián de las libertades constitucionales y confirma el fallo recurrido. Antes de entrar en el análisis de la cuestión de fondo, subraya que por regla general las resoluciones dictadas en el marco de medidas precautorias, no dan lugar a la interposición del recurso extraordinario federal. No obstante manifiesta que constituyen una excepción a ese principio, aquellos casos donde lo resuelto causa un agravio de tal magnitud, que torna imposible una reparación ulterior; justamente porque es esa característica la que le otorga al decisorio el status de definitivo que requiere el pronunciamiento, para que sea procedente la apelación extraordinaria.

Basándose en la doctrina judicial sentada en "Bahamondez", sostiene que una de las premisas fundamentales de la libertad individual en la Constitución Nacional, se encuentra en el artículo 19. Asimismo, puntualiza que la posibilidad de aceptar o rechazar un tratamiento médico, hace a la autodeterminación y autonomía personal. Destaca el derecho de todas las personas —adultas y capaces— a realizar opciones de conformidad con sus propios valores, y como contrapartida el respeto que debe primar sobre esa libre elección, aun cuando pueda parecer irracional o imprudente.

Esta línea de pensamiento fue receptada por el legislador en la ley 26.529. Efectivamente, el artículo 11 de la normativa prescribe; "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 eutanasicas, las que se tendrán como inexistentes. La declaración de voluntad deberá formalizarse por escrito ante escribano público o juzgados de primera instancia, para lo cual se requerirá de la presencia de dos (2) testigos. Dicha declaración podrá ser revocada en todo momento por quien la manifestó". Justamente, lo que se regula esta norma, recientemente reformada por la denominada "Ley de Muerte Digna", (30) es la posibilidad de dejar asentada la voluntad personal, para una eventual pérdida de discernimiento posterior.

A mayor abundamiento, entre las modificaciones que trajo dicha legislación, se torna de suma importancia señalar que dentro de los derechos del paciente, contempla la autonomía de la voluntad en los siguientes términos; "El paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a intervenir en los términos de la Ley 26.061 a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud. En el marco de esta potestad, el paciente que presente una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, informado en forma fehaciente, tiene el derecho a manifestar su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación con la perspectiva de mejoría, o produzcan un sufrimiento desmesurado. También podrá rechazar procedimientos de hidratación o alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible o incurable. En todos los casos la negativa o el rechazo de los procedimientos mencionados no significará la interrupción de aquellas medidas y acciones para el adecuado control y alivio del sufrimiento del paciente".

La redacción de los citados dispositivos legales, está en perfecta sintonía con la autonomía personal garantizada por el artículo 19 de la Carta Magna. Implica el respeto absoluto sobre la libertad autorreferente, ya que en esos espacios donde no se daña a terceros, las decisiones quedan exclusiva y excluyentemente a la libre disposición del sujeto interesado. Siempre que no se supere la valla de la eutanasia. (31)

En otros términos, la libertad de tomar decisiones fundamentales, únicamente puede verse limitada cuando existe un interés público relevante, y la restricción al derecho individual, es la única forma de tutelarlos. Sin embargo, de conformidad con el criterio del Alto Tribunal —que comparto en todos sus términos—, dicha circunstancia no aparece configurada en autos.

Por consiguiente, no puede considerarse constitucionalmente válida una resolución judicial, que autorice a someter a una persona adulta a un tratamiento sanitario contra su voluntad. Ello, teniendo especialmente en cuenta que la decisión del individuo ha sido adoptada con pleno discernimiento y no afecta derechos de terceros. Siempre que no se menoscaben derechos ajenos, las acciones individuales —incluso públicas— forman parte de la intimidad de las personas, debiendo ser toleradas tanto por los poderes públicos como por la sociedad en general; aun cuando sean contrarias a las pautas del obrar colectivo.

Es ésta la única exégesis que permite el artículo 19 de la Ley Suprema, toda vez que una interpretación contraria convertiría a esta norma en letra muerta; ya que no puede argumentarse el absurdo, que el dispositivo constitucional proteja solamente el fuero íntimo de la conciencia.

Por los fundamentos señalados con anterioridad, el Alto Tribunal concluyó que debía confirmar la sentencia cuestionada, reconociéndole una justa y fuerte protección a las conductas autorreferentes del Sr. Pablo Albarracini.

#### **V. Consideraciones generales**

La Corte en el precedente objeto de estudio, robustece el criterio de interpretación a favor de la autonomía personal, que venía elaborando a través de numerosos fallos.

La doctrina del consentimiento informado, está basada en el principio de la autonomía del paciente. El derecho que le asiste a decidir sobre su propio cuerpo y a aceptar o no tratamientos médicos, es un derecho personalísimo que debe reconocérsele a todo ser humano. En esta misma línea de pensamiento, la "Ley sobre derechos del paciente, historia clínica y consentimiento informado" deja de lado la tradición paternalista que definió durante largo tiempo la relación médico-paciente, y garantiza derechos fundamentales de las personas sobre su salud; tales como, el respeto a sus convicciones personales y a su intimidad, como también a la autonomía de la voluntad. (32)

Por otra parte, el derecho a otorgar un documento con instrucciones previas, es un claro desprendimiento del derecho al consentimiento informado; es una concreción del mismo cuando el paciente es terminal o sufre una enfermedad grave irreversible, que le impide decidir por sí mismo, qué medidas adoptar (33). Tal es el supuesto del fallo en análisis.

Asimismo, se ha reconocido que la libertad religiosa como toda libertad constitucional, ostenta un ámbito positivo y otro negativo, del modo siguiente: "Uno negativo, que implica la prohibición de injerencias por parte del Estado o de particulares en la formación y práctica de las creencias o en las actividades que las manifiesten. Y otro positivo, que implica, a su vez, que el Estado genere las condiciones mínimas para que el individuo pueda ejercer las potestades que comporta su derecho a la libertad religiosa". (34)

De conformidad con los postulados básicos del Estado constitucional que otorga supremacía a los derechos fundamentales, el Congreso ha sancionado la correspondiente legislación, donde se garantiza en forma contundente la voluntad personal sobre las decisiones autorreferentes. En esta postura debe encuadrarse la presente sentencia, que se inscribe dentro del respeto más absoluto por el principio de autonomía personal, y las decisiones que atañen al plan de vida individual, cuando éstas no impliquen daño alguno a terceras personas.

Ciertamente, de lo que da cuenta el decisorio judicial es que el único límite que reconoce la autonomía personal, es el daño a terceras personas. Reivindicando que ni siquiera el daño a uno mismo, puede servir para justificar la intervención estatal, en desmedro de las decisiones y convicciones íntimas de los individuos.

La libertad religiosa se vincula con la autonomía de la persona, configurándola como la potestad de profesar la confesión religiosa que cada uno considere como verdadera; o en otros términos, como aquella libertad que supone la capacidad de toda persona para autodeterminarse en su comportamiento, de acuerdo a sus convicciones o creencias, conforme se los dicte su conciencia.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(\*) "Reconocer el derecho individual de autonomía, hace posible la auto-creación. Permite que cada uno de nosotros seamos responsables de formar nuestras vidas de acuerdo con nuestra personalidad, coherente o incoherente, pero distintiva. Nos permite guiar nuestras vidas en vez de ser guiados para que cada uno de nosotros podamos ser lo que deseamos ser. Permitimos que una persona escoja la muerte en lugar de una amputación, o una transfusión, si ése es su deseo informado, porque reconocemos su derecho a una vida estructurada de acuerdo con sus propios valores". DWORKIN, Ronald, *El dominio de la vida*, Editorial Ariel, España, 1994, p. 64.

(1) Ver de MASSINI CORREAS, Carlos I., "Filosofía del Derecho. El Derecho y los Derechos Humanos", Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 153 y ss.; BIANCHI, Alberto, B., "Control de constitucionalidad. El proceso y la jurisdicción constitucionales", Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1992, p. 395 y ss.; GARCIA - PABLOS DE MOLINA, Antonio, "La protección penal del honor y la intimidad como límite al ejercicio del derecho a la libertad de expresión", en AA.VV., "Libertad de Expresión y

Derecho Penal", Editorial Edersa, Madrid, España, 1992, p. 1101/1118.

(2) SHINA, Fernando E., "La libertad de expresión y otros derechos personalísimos", Editorial Universidad, Buenos Aires, 2009, pp. 30/31.

(3) REBOLLO DELGADO, Lucrecio, "El derecho Fundamental a la Intimidad", Dykinson, 2000, Madrid, España, p. 22.

(4) Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), artículo 11, "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad; nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación; toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques". En similar sentido, el artículo 5º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).

(5) BASTERRA, Marcela I., "Derechos humanos y justicia constitucional: intimidad y autonomía personal", p. 57/95, AA.VV., Los Derechos Humanos del Siglo XXI. "La revolución inconclusa". Coordinadores Germán J. BIDART CAMPOS y Guido RISSO, Ediar, Buenos Aires, 2005.

(6) NINO, Carlos S., "Fundamentos de Derecho Constitucional", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 304/317. El autor distingue entre privacidad e intimidad; considerando que la "privacidad" no es equivalente a intimidad; sino que es todo aquello relacionado a las acciones voluntarias de los individuos que no afectan a terceros. Son "privadas", en sentido de que si violentan exigencias morales sólo lo hacen con las que derivan de una moral privada, personal o autorreferente. Tales exigencias no se refieren como las derivadas de la moral pública o intersubjetiva —o sea a las obligaciones que tenemos en relación a los demás—, en contrario, se refieren al desarrollo o auto degradación del propio carácter moral del agente; reconociendo como único límite el daño a terceros. Para el autor, son las "acciones privadas" a que se refiere el artículo 19 de la Constitución. En cambio, siguiendo a Parent entiende por "intimidad" a una esfera de la persona que está exenta del conocimiento generalizado por parte de los demás. Es aquel derecho a que los demás no tengan información documentada sobre hechos, respecto de una persona, que ésta no quiere que sean ampliamente conocidos. La intimidad de un individuo, o sea la exclusión potencial de acuerdo a su voluntad del conocimiento y la intromisión de los demás, se refiere al menos a los siguientes aspectos; rasgos del cuerpo, imagen, pensamientos y emociones, circunstancias vividas y hechos pasados concretos propios o de su vida familiar; escritos, pinturas, grabaciones, conversaciones, etcétera. Puede verse también GARCÍA-GARCÍA, Clemente, El derecho a la intimidad y a la dignidad en la doctrina del Tribunal constitucional, Colección Estudios de Derecho, Universidad de Murcia, España, 2003.

(7) Véase FAYOS GARDÓ, Antonio, "Derecho a la intimidad y medios de comunicación", Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2000. Si bien el autor no alude expresamente a la sinonimia de los términos, los utiliza de manera indistinta.

(8) CSJN, Fallos 306:1892, "Ponzetti de Balbín, Indalia c. Editorial Atlántida, S. A.", (1984) (LA LEY, 1986-C, 411)

(9) BASTERRA, Marcela I., "Derecho a la Información vs. Derecho a la Intimidad", Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2012, pp. 155/158.

(10) NINO, Santiago, "Fundamentos de Derecho (...)" op. cit. pp. 312/313.

(11) BASTERRA, Marcela I., "Entre el derecho a la intimidad y los deberes del Estado. Principio de autonomía personal versus derecho a la verdad objetiva", 2009-IV-SJA, 02/12/2009, p. 29.

(12) MILL, John Stuart "On Liberty", en "Three Essays", Oxford University Press, 1975, p. 15.

(13) CSJN, "Halabi, Ernesto c. P.E.N. ley 25.873 dto. 1563/04", sentencia del 24/02/2009.

(14) Corte IDH, "Bulacio vs. Argentina", Serie C, nº 100, sentencia del 18/09/2003 (LA LEY, 2004-A, 684).

- (15) CSJN, Fallos 300:254, "Colavini, Ariel Omar", (1978) (LA LEY, 1978-B, 444).
- (16) CSJN, Fallos 308:1392, "Capalbo, Alejandro C.", (1986) (LA LEY, 1986-D, 550).
- (17) CSJN, Fallos 308:1392, "Bazterrica, Gustavo M.", (1986).
- (18) CSJN, Fallos 332:1963, "Arriola, Sebastián y otros s/causa n° 9080", (2009).
- (19) CSJN, Fallos 326:3758, "Vázquez Ferrá, Evelin Karina s/ inc. de apelación", (2003) (LA LEY, 2003-F, 970)
- (20) CSJN, Fallos 308:2268, "Sejean, J. B. c. Zaks de Sejean, A. M.", (1986) (LA LEY, 1986-E, 648)
- (21) CSJN, Fallos 312:496, "Portillo, Alfredo", (1989) (LA LEY, 1989-C, 405).
- (22) CSJN, Fallos 325:292, "Portal de Belén. Asociación Civil sin Fines de Lucro c. Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/amparo", (2002) (LA LEY, 2002-B, 520).
- (23) STJ de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Expte. N° 715/00, "T. S. c. GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)", (2000).
- (24) CSJN, Fallos 314:1531, "Comunidad Homosexual Argentina c. Resolución Inspección General de Justicia", (1991) (LA LEY, 1991-E, 679).
- (25) CNCiv, sala A, "Asociación Argentina de Swingers c. Inspección Gral. de Justicia", (2003).
- (26) CSJN, Fallos 329:5266, "Asociación Lucha por la Identidad Travesti - Transexual c. Inspección General de Justicia", (2006).
- (27) La bastardilla nos pertenece.
- (28) SAGÜÉS, Néstor P., "¿Derecho constitucional a no curarse?", LA LEY, 1993-D, 126.
- (29) Ley 26.529, publicado en el B.O. del 20/11/2009 (Adla, LXX-A, 6).
- (30) Ley 26.742, publicada en el B.O. del 24/05/2012.
- (31) CARNOTA, Walter F., "Las directivas anticipadas del art. 11 de la ley 26.529: Su constitucionalidad", LA LEY, 23/05/2012, p. 5.
- (32) LLORENS, Luis R. y RAJMIL, Alicia B., "El derecho a la vida, a la salud y la autonomía de las personas", LA LEY, 23/05/2012, p. 5
- (33) REY MARTINEZ, Fernando, "¿Qué significa en el ordenamiento español el derecho a "vivir con dignidad el proceso de la muerte"?", El Dial DC187B, p. 10.
- (34) Fundamento quince de la Sentencia del expediente N° 0256-2003-HC/TC. (Perú).