

Título: Problemas de gestión hospitalaria. El consentimiento informado en adultos mayores

Autor: Tuero, Javier

Publicado en: SupAbCorp 2019 (diciembre), 30/12/2019, 3

Cita Online: AR/DOC/4047/2019

Sumario: I. Envejecimiento. Adulto mayor.— II. Derecho a la salud del adulto mayor.— III. El olvido de los adultos mayores en el Código Civil y Comercial de la Nación.— IV. El consentimiento a nivel sanitario en adultos mayores.— V. Excepciones al consentimiento informado.— VI. Consentimiento por representación.

(\*)

#### I. Envejecimiento. Adulto mayor

El envejecimiento se ha convertido en una cuestión política clave. Una de las razones es que tanto la proporción como el número absoluto de personas mayores están aumentando de forma notable en las poblaciones de todo el mundo. Los factores que influyen en el envejecimiento de la población son principalmente el aumento de la esperanza de vida y el mayor índice de supervivencia de las personas de edad avanzada (el avance tecnológico y de mejores prácticas en la medicina).

Uno de los problemas más importantes que plantea el envejecimiento mundial no es por sí el factor demográfico ni sus consecuencias sociales, sino el garantizar el ejercicio de los derechos humanos de las personas mayores (1).

La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (CIPCHPM) que Argentina firmó el 15 de junio de 2015 conceptualiza a la persona mayor como "[a]quella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años" (2).

Después de los 60 años, se incrementa la frecuencia de problemas de audición, visión o movilidad y de enfermedades no transmisibles, como las cardiopatías, los accidentes cerebrovasculares, las enfermedades respiratorias crónicas, el cáncer y la demencia. Es decir, después de los 60 años generalmente es cuando más necesitamos un sistema de salud eficiente que piense en nosotros.

En su Informe Mundial sobre Envejecimiento y la Salud del año 2015 la OMS ha dicho que "[l]os sistemas de salud suelen estar mejor diseñados para curar enfermedades agudas que para gestionar y reducir las consecuencias de los estados crónicos prevalentes en la vejez" (3).

#### II. Derecho a la salud del adulto mayor

El Estado Argentino está obligado a organizar, coordinar, fiscalizar y garantizar el sistema de salud a los habitantes. En la reforma constitucional de 1994 se procede a una inclusión explícita del derecho a la salud (art. 75, inc. 22 y tratados de DD.HH. en donde surgen los "deberes positivos" en cabeza del Estado, art. 42 (derecho a la salud en la relación de consumo) y art. 41 (ambiente sano, equilibrado) como así también la ley 27.360 ya referida.

Se cuenta con una extensa cantidad de normas referidas a la salud, de carácter constitucional, tratados internacionales ratificados por ella, legislación nacional, provincial, y municipal. Las normas constitucionales reconocen el derecho a la salud y encomienda al legislador la implementación efectiva de este recurso (4).

Existe pues, el derecho a exigir su cumplimiento por vía administrativa y judicial.

#### III. El olvido de los adultos mayores en el Código Civil y Comercial de la Nación

En el Sistema Jurídico Argentino no existe una matriz normativa que a modo de red proteja los derechos específicos de este rango etario. Mucho menos en el sistema de salud actual, con los clásicos problemas de fragmentación, segmentación y federalismo, con la inflación normativa existente hace que ciertos grupos sean siempre maltratados.

Los adultos mayores son un grupo etario que necesita cuidados especiales, con características específicas. Así como los menores han tenido en el nuevo código un tratamiento especial donde se tuvo en cuenta la madurez adquirida por el menor para darle ciertas capacidades diferentes a las que tenía prescriptas (art. 26), en este nuevo código se ha desperdiciado la oportunidad de velar por los derechos específicos de nuestros ancianos, como si se protegiera el inicio de nuestra vida, pero no tanto el final de ella.

Los derechos personalísimos que vemos involucrados en el consentimiento informado médico no han tenido una protección especial y dirigida en el cuerpo normativo de fondo, que obligue a las provincias a fijar sus estándares a partir de allí.

#### IV. El consentimiento a nivel sanitario en adultos mayores

Algunas personas de edad avanzada sufren deterioro físico y mental o intelectual que quizás no es suficiente para considerarlas susceptibles de incapacidad desde el punto de vista legal, pero que puede limitar la libre determinación para tomar decisiones.

Los adultos mayores pueden presentar dificultades para identificar el entorno, pensamientos desorganizados o alteración del nivel de conciencia. En estos casos, la capacidad para dar consentimiento puede verse afectada. El médico es quien interpreta (de acuerdo con su leal entender) que el paciente está comprendiendo la información que le provee y, por ende, si esta "apta" o no para decidir con autonomía.

A nivel sanitario, procedimientos de intervenciones, altas y consentimientos en pacientes adultos mayores muchas veces se complican porque el médico detecta falta de comprensión del paciente sobre los beneficios/riesgos/alternativas que se le propone.

El Consentimiento informado es la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente, o por sus representantes legales en su caso, emitida luego de recibir, por parte del profesional interviniente, información clara, precisa y adecuada con respecto a:

- a) su estado de salud;
- b) el procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos;
- c) los beneficios esperados del procedimiento;
- d) los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles;
- e) la especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto;
- f) las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados.

El consentimiento debe firmarse con discernimiento (aplicado al propio asunto, es decir, la comprensión de este acto puntual que se le está ofreciendo) obstan el discernimiento: la inmadurez y la insania. Debe ser firmado con intención. Obstan la libertad la violencia, la simulación y el fraude y con libertad, donde obstan la intención: el error o ignorancia y el dolo. Es obligatorio.

#### V. Excepciones al consentimiento informado

- a) Cuando mediare grave peligro para la salud pública.
- b) Cuando mediare una situación de emergencia, con grave peligro para la salud o vida del paciente, y no pudiera dar el consentimiento por sí o a través de sus representantes legales.
- c) Las excepciones deberán ser interpretadas con carácter restrictivo.

#### VI. Consentimiento por representación

El consentimiento por representación se aplica cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones según criterio del profesional tratante, o cuando su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación, y no haya designado persona alguna para hacerlo (creemos que esto último debe haberse hecho en estado de lucidez) en cuyo supuesto, la información pertinente al tratamiento aplicable a su dolencia y sus resultados se dará según el orden de prelación según surge de ley 24.193 de Trasplante de Órganos y Tejidos —texto actualizado por ley 26.066— y se repite en el art. 4º, segundo párrafo de ley 26.529 y dec. regl. 1089/2012).

Es muy común en estos tiempos y, sobre todo en adultos mayores, encontrar pacientes solitarios porque las familias fueron desmembradas o bien lo han dejado solo. Entonces... ¿Qué sucede cuando no hay familiares o cuidadores?

Según un artículo reciente [\(5\)](#) cuatro de cada diez personas mayores de 65 años, sufre soledad emocional.

En el caso de las personas de más de 65 años, el 39,81% presenta soledad emocional y el 29,14%, soledad social, y es especialmente alarmante en el caso de las personas de 80 años o más, ya que el 48% presenta soledad emocional y el 34,83%, soledad social.

Según la OMS, a medida que aumenta la esperanza de vida, también lo hacen las probabilidades que diferentes generaciones de una familia estén vivas al mismo tiempo.

En la Argentina, la esperanza de vida en 2016 se ubicaba en 76,6 años y "en los censos nacionales de 2001 y 2010 la esperanza de vida aumentó tres años en todas las provincias argentinas" [\(6\)](#).

Se ha referido que "... los pacientes ancianos (o adultos mayores) que ingresan en los hospitales son un grupo especialmente vulnerable para presentar efectos adversos de la hospitalización, en quienes la desnutrición

y el deterioro funcional son complicaciones asociadas a la internación" (7).

La problemática social del adulto mayor muchas veces exige un acompañamiento que debe estar a cargo de la familia cuando esta se encuentra presente, sino del estado o bien, lo que pasa con mayor frecuencia ante negativas de la familia o ausencia de ellas, la solución se traslada a la obra social o prepaga. Por lo que se genera un incremento de los gastos y prolongación de las internaciones.

Si sumamos a esta descripción al hecho que los Hospitales Generales de Agudos absorben la mayor demanda de atención de adultos mayores, y que estos no están preparados ni estructuralmente ni en sus recursos humanos para la atención geriátrica especializada, ni siquiera cuentan con asistencia social, gimnasio ni rehabilitación, en ocasiones (8), podemos apreciar un sistema con limitaciones para contener adecuadamente a estos pacientes.

La estadía prolongada trae aparejado un costo "visible" si la institución tiene un contrato por prestación con la OOSS (el paciente solamente está ocupando una cama con pocas prestaciones) y un costo "no visible" relacionado con la pérdida de oportunidad que ingresen pacientes nuevos en la rotación de camas.

La estancia hospitalaria prolongada constituye una preocupación mundial, ya que genera efectos negativos en el sistema de salud como, por ej., aumento en los costos, deficiente accesibilidad a los servicios de hospitalización, saturación de las urgencias y riesgos de eventos adversos (9).

¿Quién está evaluando estos costos? ¿Quién está velando por estos derechos? Son preguntas obligadas que debemos hacernos los agentes de salud y del derecho, por nuestros padres, abuelos, y por nosotros mismos... en unos años.

(\*) Abogado (UBA), especializado en Contratos y Salud. Ha cursado una Maestría de Gerenciamiento de Sistemas de Salud en la UBA. Es profesor de posgrado de Instituciones de Derecho de la Salud en la UCA. Miembro del Instituto de Salud del Colegio de Abogados de San Isidro. Trabajó en la Superintendencia de Servicios de Salud como asesor del gerente general del APE y en el Ministerio de la Producción de la Nación (Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales). Actualmente se desempeña como coordinador de Habilitaciones Sanatoriales del Sanatorio Güemes, donde también ocupó una posición en el Departamento de Legales.

(1) GROVER, Anand, "Estudio temático sobre el ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores realizado por el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental" AGONU 04/07/2011 citado por FERNÁNDEZ, Silvia Eugenia, Cita online AP/DOC/462/2016.

(2) Convención Interamericana Sobre la Protección los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Art. 2º. Definiciones.

(3) ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, "Informe Mundial sobre Envejecimiento y la Salud", 2015, p. 61.

(4) LORENZETTI, Ricardo L., "La empresa médica", 2º ed. ampliada y actualizada, Rubinzal-Culzoni Edit., 2011, p. 15.

(5) Fuente en: <http://geriatricarea.com/seis-de-cada-diez-personas-mas-mayores-de-65-anos-sufre-soledad-emocional/>.

(6) OLIVA, Lorena, "El desafío de la Vejez; Gracias a la ciencia vivimos más ¿Y ahora qué?", Diario La Nación, 10/02/2019, Sección "Ideas".

(7) LANDI, Pablo J., "Internación, deterioro funcional, pérdida de peso y fuerza muscular, en ancianos. ¿cuál es su relación?". Mejor monografía del Curso Superior Biental de Especialista en Geriátrica. SAAG - 2012-2013. Revista Argentina de Gerontología y Geriátrica, Anuario 2012-2013, t. XXIX-año 29, 2013, ps. 27 a 35.

(8) GÓMEZ PAVÓN, Javier, "El anciano frágil. Detección, prevención e intervención en situaciones de debilidad y deterioro de su salud", Servicio de Promoción de la Salud. Instituto de Salud Pública, Consejería De Sanidad, 2003.

(9) CEBALLOS-ACEVEDO, Tatiana María - VELÁSQUEZ-RESTREPO, Paula Andrea - JAÉN-POSADA, Juan Sebastián, "Duración de la estancia hospitalaria. Metodologías para su intervención", en Rev. Gerenc. Polít. Salud, 13[27]: 274-295, 2014; consultar en: <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.rgyys13-27.dehm>.