

OBJETO: Se presenta como "AMICUS CURIAE".

ACTUACIONES: "D. M. A. s/ DECLARACION DE INCAPACIDAD" (EXP Nº 39775/9).

Sres. Jueces del

Superior Tribunal de Justicia de Neuquén

María Celeste Accastello, DNI 22287432, médica, domiciliada en San Martín 451, 2º 6 de Cipolletti, **Victor Hugo Borrajo**, DNI 19395743, médico, con domicilio real en Bustingorri 877 de Neuquén, **María Isabel Zunino**, DNI 10464106, psicóloga, con domicilio real en C.Namuncurá 1855 de Neuquén, **Liliana T.Gutiérrez**, DNI 12967461, Licenciada en Enfermería, con domicilio en Río Negro 800 de Fernández Oro, **María Cecilia Croci Russo**, DNI 18522918, médica, con domicilio real en San Martín 1650 de Neuquén, **Mariana A.González**, DNI 22944568, abogada, con domicilio real en Río V 604 de Neuquén, **Marta Aoki**, DNI 13151050, médica, con domicilio en La Rioja 124 de Cipolletti, todos integrantes del Comité de Bioética de Cemic S.A, **María Coller**, DNI 18355802, médica, con domicilio en Anaya 4024 UF 206 Barrio La Zagala Neuquén y la **Dra. María Cristina Ambort**, DNI 10660360, médica, por su propio derecho, con domicilio real en Rivadavia 727, constituyendo todos los firmantes domicilio legal en Carlos H. Rodríguez 139, 5to. C y D de la Ciudad de Neuquén, con el patrocinio de la Dra. Mariana A. GONZÁLEZ, nos presentamos y decimos:

I. OBJETO.

La finalidad de esta presentación es aportar a la causa elementos de derecho que puedan contribuir al análisis y decisión sobre el caso y, apoyar la posición jurídica de la recurrente y curadora de Marcelo A. Diez y del Fiscal del Tribunal Superior de Justicia.

Éste último al haber fundado su dictamen de julio de 2012, consideró que resulta de aplicación operativa al caso de autos, la ley 26742 y su decreto reglamentario 1089/12 y que en consecuencia *"Luego de analizar el caso y las constancias obrantes en el expediente he de concluir que la situación presentada con D.M.A. queda encuadrada dentro del nuevo marco normativo, siendo ocioso para V.E. expedirse en relación a la autorización petitionada propongo que el debate puntual se declare abstracto (Cfr. en especial CSJN Rachid, María de la Cruz y otro c/registro Nacional de Estado Civil y capacidad de las personas s/medidas precautoria); toda vez que, en atención al principio constitucional de reserva (art. 19, CN), quienes se encuentren en la situación descrita por la ley no pueden ni deben ser obligadas a solicitar una autorización judicial, dado que la ley no lo manda"*.

La hacemos recurriendo a la figura del "AMICUS CURIAE" ("Amigo del Tribunal"), que la jurisprudencia nacional e interamericana han reconocido, como fundaremos más adelante.

II. LEGITIMACION PARA EFECTUAR ESTA PRESENTACION

Tal como surge de la copia de las actas que adjuntamos, la mayoría de los suscriptos (con excepción de la Dra. Ma. Cristina Ambort que concurre en autos por su propio derecho) integramos el Comité de Bioética de CEMIC S.A. Como se desprende también de la documentación que acompañamos, todos y cada uno de los integrantes del mencionado Comité de Bioética, tenemos profesiones y títulos habilitantes que conforman la interdisciplinariedad propia de los Comités de este tenor.

Los Comités de Bioética son básicamente grupos de consenso que ayudan a resolver los conflictos de tipo valorativo generados durante la prestación de servicios de salud de mediana y alta

tecnología, donde es necesario tomar decisiones entre opciones contrarias frente a las consecuencias éticas de la intervención médica.

A los fines de clarificar conceptos, debemos definir el concepto de bioética. A los fines de clarificar conceptos, debemos definir el concepto de bioética. *"La Bioética fue proyectada como una nueva disciplina que combinara el conocimiento biológico con el sistema de valores humanos (...) Elegí bio- para representar el conocimiento biológico, la ciencia de los sistemas vivientes; y elegí -ética para representar el conocimiento de los sistemas de valores humanos."*¹

A su vez, Juan Carlos Tealdi conceptualiza a los comités hospitalarios de ética (CHE) como grupos interdisciplinarios que se ocupan de los problemas éticos que surgen en los hospitales como instituciones de atención a la salud, con una efectiva interdisciplinariedad, y discusión centrada en la justificación ética de los problemas abordados.²

Consideramos función esencial de nuestro Comité Asistencial de Bioética, la de garantizar a los pacientes el respeto a su dignidad, en las decisiones conflictivas durante la atención médica con alta tecnología. El respeto a la dignidad del enfermo, consiste en que por encima de la posibilidad tecnológica de la medicina, y del sistema de organización administrativa como se presten los servicios, se tenga primero presente su condición de ser humano, que consiste en poder seguir actuando bajo sus creencias más sublimes y costumbres más arraigadas, o lo que se denomina **Proyecto de Vida Individual**. Un cambio obligado a éste, necesario para que la intervención médica logre vencer una enfermedad mediante un tratamiento determinado, debe ser bajo su autorización consciente y razonada, no importando su condición social, cultura, sexo, raza o lenguaje.³

Conceptualizado debidamente el Comité de Bioética que conformamos, nuestras calidades profesionales y nuestra obligación en la defensa de la dignidad de los pacientes y respeto por el proyecto de vida individual y la normativa vigente, es que solicitamos nos tenga por presentados en el carácter de amicus curiae en la presente causa.

A todo evento dejamos expresa constancia que el pupilo D.M.A jamás fue atendido en la institución de Salud CEMIC S.A, ni ninguno de los suscriptos posee relación directa o indirecta con las personas involucradas en este proceso y que, la participación solicitada en el carácter de amigos del tribunal, se efectúa en el convencimiento que todo aporte científico, bioético, humano, sociológico, y constitucional, es obligatorio cuando se trata de defender valores y derechos como la autonomía de la voluntad y la dignidad de las personas en el final de la vida.

Asimismo se deja expresa constancia que la Dra. María Cristina Ambort, suscribe el presente amicus curiae por su propio derecho y con la experticia que surge de su reconocida trayectoria como Médica Cirujana (UNC), Profesora en Filosofía (UNCo), Representante de la UNCo en el Comité de Bioética de la Provincia de Río Negro, Profesora Adjunta regular de la UNCo en área Humanística orientación Antropología, Profesora a cargo de la cátedra de Bioética de la facultad de Cs.Médicas de la UNCo Río Negro, Tutora talleres Fisiopatología Carrera de Medicina UNCo, Profesora de la cátedra de

¹ Potter, Van Rensselaer. "Humility with Responsibility: A bioethics for Oncologists:Presidential Address", *Cancer Research* 1975; 35: 2297, 2299.

² Diccionario latinoamericano de bioética, UNESCO, Tomo II, pág. 256.

³ Jorge Ivan Manrique Bacca, MD, Gerente División Científica SCARE, "Generalidades de los Comité de Bioética y su utilidad como medio probatorio en los procesos judiciales y éticos", publicado en página web Sociedad Argentina de Terapia Intensiva SATI <http://www.sati.org.ar/files/bioetica/comiteseticarespons.pdf>.

Rehabilitación IFD Nro. 4 CPE Nqn., Profesora Interina de la Cátedra de Anatomía, Fisiología y patología IFD Nº 4 CPE Nqn, y demás perfeccionamientos, títulos y cursos efectuados en Bioética, conforme surge de la documentación adjunta, desde la convicción que el presente amicus constituye una forma de aportar elementos científicos que colaboren con la resolución de la presente causa, desde un enfoque humanista y que responda a los principios de la Bioética, sobre los cuales mas adelante profundizaremos.

De la atenta lectura de las interlocutorias dictadas por este TSJ (Resolución Nro. 7052 del 24/11/2009, Resolución Nro. 144 de la sala penal del 24/06/2010, Interlocutoria 7121, entre otras) y Resolución Nro. 229/12 emanada de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de Neuquén, surge diáfano, criterio que compartimos, que la premisa esencial que admite la presentación que aquí se hace es la participación ciudadana y el aporte que se pueda efectuar en ese carácter, en la administración de justicia.

En este sentido vemos con agrado que lo que el TSJ pretende para admitir como admisibles presentaciones de amicus, es un doble parámetro en cuanto a acreditación de la personería de las personas jurídicas cuyo objeto este directamente vinculado a la temática de que se trate, o bien la acreditación de la especialización o competencia en la materia de que se trate (conforme interlocutoria 7121 del TSJ). Suponemos que la especialización requerida surge palmaria de los instrumentos societarios en el caso de las personas jurídicas y las físicas deben acreditar la especialización. Y esto por cuanto a las personas jurídicas no se les exige el acabado conocimiento o la experticia, cosa que sucede con las personas físicas que deben acreditarlo. Buen criterio de apertura que coincide con los fines ulteriores de los amigos del tribunal.

En el caso particular, el comité de bioética que la mayoría de los suscriptos integramos, funciona desde el año 2012; si bien los Comité de Bioética asistenciales no requieren de formal inscripción en los organismos de control del Estado, su funcionamiento debe adecuarse al Reglamento General para los Comité de Bioética Asistencial de la provincia de Neuquén, dictado por el Ministerio de Salud de la Provincia de Neuquén y a la ley provincial 2327; hechos que se configuran respecto del Comité que integramos.

Además conformamos un colectivo de personas que, en el marco de dicho comité, se ocupan especialmente de temas de bioética y derechos de los pacientes, trascendentales por cierto, y casos como el que amerita esta presentación son particularmente objeto de análisis profundo.

En el sentido indicado solicitamos al Tribunal se nos admita como amigos del Tribunal, con la acreditación de los títulos profesionales que se acompañan y con las copias del acta constitutiva del Comité en cuestión el que -como expresáramos- no requiere inscripción formal por el momento, pues la Subsecretaría de Salud no ha reglamentado aún dicha posibilidad. El reconocimiento de nuestro Comité ha sido efectuado con el reconocimiento por parte de la Subsecretaría mencionada como miembro integrante de la Red Provincial de Comités de Bioética.-

Negar la participación que se solicita nos conduciría a la paradoja de que podría ser admitida como amiga del tribunal una persona jurídica que tenga en su objeto temas de salud o bioética sin necesariamente ser experto o especialista y negársela a quienes conocen y estudian estos temas por no poder acreditar constitución formal como persona jurídica.

Así constituimos el comité de bioética la Dra.Ma. Cecilia CROCI RUSSO, médica y especialista en Anatomía Patológica, el Dr. Víctor H. BORRAJO, médico cirujano, especialista en Terapia Intensiva y Diplomado en Bioética, Liliana GUTIERREZ, Licenciada en Enfermería y Posgrado en cuidados paliativos Facultad de Medicina USAL, Escuela de Postgrado *Oxford Int. Centre for Palliative Care*, Curso introductorio en orientación en cuidados paliativos y psico-socio-oncología (USAL) y Curso avanzado en orientación en cuidados, María Isabel ZUNINO, Lic. en Psicología, Mariana A.GONZALEZ, abogada, María Celeste ACCASTELLO, Medica cirujana, especialista en Medicina General, curso en Medicina del Dolor, en Cuidados Paliativos y Psico Socio Oncología, Curso de Posgrado de Evaluación y tratamiento del dolor, seminario de formación de formadores en cuidados paliativos, disertante capacitación en cuidados palativos, Sandra GONZALEZ TABOADA, abogada, titular de la Fiscalía de Graves atentados contra las personas (excusada en el presente por su función en el Poder Judicial), Hernán INGELMO, licenciado en Teología (excusado en el presente por ausencia del país) Marta AOKI, médica y María de los Ángeles Graciela Coller, Médica recibida en UBA en 1991, Médica especialista en Medicina General, Curso Avanzado en Cuidados Paliativos y Psico-Socio oncología, nivel de perfeccionamiento Escuela de Postgrado Universidad del Salvador- Pallium Latinoamérica - Junio 2010 y Médica de planta permanente del Equipo de Cuidados Paliativos del Hospital Pedro Moguillansky de Cipolletti Rio Negro desde Enero 2008, miembros del comité de bioética que comenzó a funcionar en el año 2012 realizando reuniones quincenales y habiendo abordado hasta el presente temas del tenor de los siguientes: aborto, encarnizamiento terapéutico, muerte digna, eutanasia, consentimiento informado, directivas anticipadas, habiendo dedicado los dos últimos meses al estudio pormenorizado y específico de la situación que ese TSJ debe resolver sobre el pedido efectuado respecto del paciente Marcelo Diez.

Finalmente y por todo lo expuesto, en el entendimiento que tenemos como presentados no sólo no desvirtúa los fines de la institución del amicus sino que solidifica su espíritu es que venimos sosteniendo de fortalecimiento de la democracia a través de la participación ciudadana en asuntos de interés colectivo en los cuales se encuentren derechos humanos comprometidos, es que solicitamos ser tenidos por tales.

III. LA INSTITUCION DEL "AMICUS CURIAE".

A. Una presentación como "*Amicus Curiae*" ha sido definido como "...una presentación ante el tribunal donde tramita un litigio judicial de terceros ajenos a esa disputa que cuenten con un justificado interés en la resolución final del litigio, a fin de ofrecer opiniones consideradas de trascendencia para la sustanciación del proceso en torno a la materia controvertida..."⁴. Su importancia radica en su utilidad para mejorar la marcha de los procesos y en su contribución a la legitimidad de la actuación de los órganos de justicia.

En nuestro país existen numerosos antecedentes jurisprudenciales aceptando la presentación de un dictamen en carácter de *Amicus Curiae*. Entre ellos en la causa *Nº 761 de la Cámara Federal de la Capital Federal ("Hechos ocurridos en el ámbito de la Escuela Superior de Mecánica de la Armada"*, resolución del 18 de mayo de 1995), en la que se aceptó la presentación de un memorial, en calidad de *Amicus Curiae*, de las organizaciones internacionales de derechos humanos *CEJIL (Centro por la Justicia y el Derecho Internacional)* y *Human Rights Watch/Américas*. En su decisión, el tribunal señaló que la intervención del '*Amicus Curiae*' se considera comprendida dentro del art. 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en los reglamentos de la Corte Interamericana y el

4 Martín ABREGÚ y Christian COURTIS, "*Perspectivas y posibilidades del amicus curiae en el derecho argentino*", transcripto en *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, compilado por los nombrados, CELS, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, págs. 387 y ss.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Como se enfatiza en dicha resolución, esta institución tiene una destacada raíz democrática y acumula en sí numerosos beneficios tanto para los tribunales locales como para las organizaciones civiles, que cuentan de este modo con una invaluable posibilidad de emitir sus opiniones en torno a cuestiones que afectan la vida de todos.

También lo ha hecho la Cámara Nacional de Casación Penal, la Cámara Federal de Capital Federal en el **"Incidente de Thomas Catan en autos nº 14.829/2002"**, con la ONG **"Periodistas"** y la Federación Argentina de Trabajadores de Prensa.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación también ha admitido la presentación de terceros con experiencia en la materia para que aporten argumentos de interés público, en temas de trascendencia, mediante la Acordada 28/2004. En dicha resolución, la Corte consideró provechoso la participación ciudadana en la administración de justicia, a fin de resguardar el más amplio debate, garantía esencial del sistema democrático, y en miras de afianzar la justicia. En marzo de 2006, las ONG's Poder Ciudadano, Cels e Inecip se presentaron como *Amicus Curiae* del Máximo Tribunal en la causa **"Sosa, Eduardo Emilio c/Provincia de Santa Cruz s/ejecución de Sentencia s/recurso de Queja"**.

Del mismo modo, la Corte Interamericana en numerosos casos, entre ellos en **"Consuelo Benavides Cevallos c/Ecuador"**, donde admitió la participación de Amnistía Internacional (resolución del 18/12/1997) o en el caso **"Olmedo Bustos y otros c/Chile"** (*"La última tentación de Cristo"*).

El Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, en diversos antecedentes ha admitido la figura de "amici", en precedentes "Fiscalía de Estado c/ Provincia del Neuquén s/ Acción de Inconstitucionalidad" (Ac.1006/04), "Comunidad Mapuche Catalan y C. I. Neuquina c/ Pcia. De Neuquén s/ acción de inconstitucionalidad", entre otros.

B. Es indudable el interés público que alcanza esta controversia en la que se debaten cuestiones de trascendencia por encontrarse involucrados derechos humanos fundamentales y de raigambre constitucional como la dignidad, la vida, autonomía de la voluntad, derecho a morir dignamente

IV. CUESTIONES MÉDICAS

A los fines de explicitar los distintos conceptos médicos en relación a los pacientes que se encuentran en estado vegetativo, como es el caso que nos convoca, nos apoyaremos en citas bibliográficas y publicaciones relativas a la bioética, menciones jurídicas y socio-filosóficas.

⁵ *"Los criterios para establecer este cuadro clínico han sido definidos por una coalición de sociedades científicas (Academia Americana de Neurología, Sociedad Americana de Cirujanos Neurológicos, Colegio Americano de Médicos de Emergencia) que generaron una "fuerza de tareas sobre el estado vegetativo persistente"*.

Esas características son: 1) Ausencia de conocimiento de sí mismo y del medio que lo rodea y falta de habilidad para interactuar con otros.2) Ausencias de respuestas, de comportamiento voluntario, con propósito, reproducibles y sostenidas frente a estímulos visuales, auditivos, táctiles o dolorosos.3) Ausencia de comprensión o expresión con lenguaje.4) Despertares intermitentes,

⁵ Dinah Magnate "Tratamientos proporcionados y desproporcionados en el estado vegetativo persistente", *Vida y Ética*, año 11, nº 1, Buenos Aires, (junio, 2010). <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/tratamiento-estado-vegetativo-persistente.Pdf>, pág. 303.

manifestados por la presencia de ciclos desueño-vigilia.5) Conservación de funciones autonómicas hipotalámicas y de tronco cerebral como para permitir la sobrevivida con cuidados médicos y de enfermería.6) Incontinencia vesical (urinaria) e intestinal (fecal).7) Preservación de variados reflejos de los nervios craneales (pupilar, oculocefálico, corneano, óculo-vestibulares y succión)y de la médula espinal.

Es decir que, el estado vegetativo es la condición de un ser humano que mantiene sus funciones autónomas (respiración, actividad cardíaca y de otras funciones cerebrales). Se encuentran despiertos pero sin conciencia, por lo que: mira pero no ve y oye pero no escucha.

También de acuerdo con Multisociety Task Force in PVS, [9] se considera esta lesión como permanente cuando los signos clínicos persisten luego de tres meses para lesiones hipóxico/anóxicas y luego de doce meses de lesiones traumáticas.

Desde Karen Ann Quinlan, se sucedieron varios casos resonantes referidos a estados vegetativos permanente (EVP), entre ellos Nancy Cruzan, Terry Schiavo y, más recientemente, el caso de Eluana Englaro. El primero se hizo conocido por la solicitud de los padres de Karen ante la Justicia a los efectos de que se le quitara el respirador artificial. En los otros tres se solicitó autorización para quitarles la sonda que las alimentaba. El fundamento ético en todos los casos fue el "sostenimiento artificial de la vida".

Lo cierto es que en el mundo hay muchos casos con estas características que no se conocen. Asimismo, se prevé que en razón del mismo avance tecnológico se incrementará el número de personas que, luego de esfuerzos por recuperarlas, quedarán en estado vegetativo permanente.

Ante este estado de situación, debemos tratar de ahondar un poco más en el conocimiento de esta temática. Quien se encuentra en este estado es un ser humano, una persona con toda su dignidad y con derechos que, en principio, parecieran colisionar el derecho a la vida, por un lado, y rechazar ciertos tratamientos que sólo prolongarían la existencia, por el otro. Frente a esta aparente contradicción se nos plantea la disyuntiva sobre cómo identificar cuáles tratamientos son desproporcionados y, en el supuesto hecho de que así lo fueran, cómo llegar a una resolución de la situación.⁶

Las cuestiones y opiniones médicas que surgen de los presentes autos sobre el diagnóstico clínico del paciente Marcelo Diez, resultan de suficiente claridad. Previamente indicamos que hemos tenido en cuenta los informes y dictámenes médicos que integran la presente causa, pudiendo concluir en base a los mismos, que el paciente D.M.A ha sido diagnosticado con estado vegetativo permanente (EVP) sin evidencia alguna de conciencia de sí mismo o del medio que lo rodea, sin movimientos intencionados, sin evidencia de capacidad de elaborar una comunicación, comprensión o expresión a través del lenguaje, sin evidencia de actividad cognitiva residual; conserva los ciclos de sueño vigilia.⁷ Su situación de EVP es irreversible y se ha mantenido por más de 18 años. El paciente posee una grave secuela con desconexión entre ambos cerebros, destrucción del lóbulo frontal y severas lesiones en los lóbulos temporales y occipitales, con participación del tronco encefálico, el que muestra atrofia. Respecto de la reversibilidad del estado, los profesionales han sido contestes en afirmar que ello no

⁶ Op. Cit. Dinah Magnate.

⁷ Informe del Dr. Victor Sciutto Htal. Castro Rendón, obrante en autos, en consonancia con informe de Coordinadora Área Bioética Subsecretaría de Salud Dra. Andrea Macias..

resulta posible pues no existe manera de de lograr mejoría neurológica alguna, lo que transforma al paciente en desahuciado⁸ en cuanto a la posibilidad de abandonar algún día su estado vegetativo

A. DICTAMEN MEDICO DR. LOSADA

El Dr. Losada en el informe adjuntado a estos autos, ha sido absolutamente enfático al afirmar que *"El paciente Marcelo Diez es un paciente desahuciado en estado terminal, por lo tanto tiene derecho a morir. No es ético dar ningún tipo de tratamiento: kinesiología, medicinas, antibióticos, tratarlo de cualquier manera, intentar recuperarlo si se agrava, menos aun internar en Terapia Intensiva, etc. **Si se infecta no es lícito tratarlo**"* (el subrayado nos pertenece).

B. DICTAMENES COMITÉ BIOETICA SATI, COMITÉ BIOETICA INCUCAI, JEFE DEL SERVICIO DE TERAPIA INTENSIVA DEL HOSPITAL CASTRO RENDON y COORDINADORA DEL AREA BIOETICA DE LA SUBSECRETARIA DE SALUD DE NEUQUEN.

Los mencionados Comités que expresaron sus dictámenes en autos, son contestes en afirmar que el paciente Marcelo A. Diez posee un diagnóstico clínico compatible con Estado Vegetativo Permanente y que, por las consideraciones médicas, clínicas, bioéticas y legales a las que remitimos breviter causae, debe limitarse el esfuerzo terapéutico y proceder en consecuencia al retiro de soporte vital.

V. CUESTIONES BIOETICAS.

A. EUTANASIA – DISTANASIA – ORTOTANASIA – MISTANASIA.

Las cuestiones debatidas en autos, refieren primordialmente a dilemas o cuestiones que estudia la Bioética, entendida como disciplina que ofrece un espacio de diálogo respetuoso de las creencias del otro, en un marco de reflexión racional, para una mejor conducta humana respecto a la vida y a la muerte.

Así, estudia conceptos tan complejos como eutanasia, distanasia, ortotanasia, mistanasia, encarnamiento terapéutico, derechos humanos, y cómo deben ser articulados en los casos particulares.

Nos ocuparemos a continuación de algunos de estos conceptos.

Somos conscientes de la controversia generada por el planteo, hoy en día ya perimido, acerca de los conceptos sobre eutanasia activa y pasiva. Pero nadie mejor que el doctor Carlos Gherardi para aclarar la confusión; en él nos apoyamos para la definición de **eutanasia**⁹: *"La eutanasia debe examinarse hoy como una realidad, aplicable o no, en situaciones ciertas y comprobables y no simplemente como un ejercicio teórico ajeno a las circunstancias y contingencias que ocurren cotidianamente. No es un problema de preciosismo lingüístico sino de claridad conceptual en las definiciones.*

Es importante aclarar que no se trata de examinar aquí el marco legal para la aplicación de ninguna práctica eutanásica ni tampoco efectuar una indagación moral de su pertinencia, sino de separar esta acción de muchas otras que pertenecen a la práctica cotidiana de la medicina de este tiempo y que debemos evaluar en todos sus alcances."

⁸ Según la Real Academia Española "**desahuciar**" es **1.** tr. Quitar a alguien toda esperanza de conseguir lo que desea, y **2.** tr. Dicho de un médico: Admitir que un enfermo no tiene posibilidad de curación.

⁹ Dr. Carlos R. Gherardi, EUTANASIA. PROPUESTA PARA UNA DEFINICIÓN RESTRICTIVA, Capítulo del Libro Bioética y Derechos Humanos de la Revista Jurídica Argentina, coordinado por Salvador Bergel. 2006 Pág209-223 LexisNexis Abeledo Perrot

Por lo que propone: "... plantear el análisis del tema a través del examen de los componentes que debiera tener una definición de eutanasia a partir de una propuesta que puede ser considerada bien restrictiva: *la eutanasia significa básicamente la provocación de la muerte, efectuada por un tercero, de un paciente portador de una enfermedad seguramente mortal, a su requerimiento y en su propio beneficio.* Dentro de ella deben analizarse cuatro elementos: (i) La muerte es provocada por un tercero, (ii) La presencia de una enfermedad mortal, (iii) la muerte provocada debe ser en su propio beneficio, (iv) El paciente debe solicitar que se le provoque la muerte."

Y continúa su análisis en relación a: "Una situación que merece una consideración muy especial en relación con las llamadas formas pasivas de eutanasia ha resultado de la aparición en medicina del concepto del *estado crítico* de un paciente grave y la naturaleza de los métodos *sopORTE vital*. Este paciente en estado crítico debe ser trasladado a una unidad de terapia intensiva que por definición aloja a aquellos en quienes se estima requerirán el uso actual real o potencial de los *procedimientos instrumentales asistenciales (mecánicos, electrónicos o farmacológicos), llamados de sostén o soporte vital* que implican la sustitución, el reemplazo o el apoyo de funciones de órganos o sistemas cuya afectación ponga en peligro la vida. Actualmente el concepto de soporte vital se ha extendido a toda intervención médica, técnica, procedimiento o medicación que se administra a un paciente para retrasar e impedir el momento de la muerte, esté dicho tratamiento dirigido o no a la enfermedad de base o al proceso biológico causal.

El reemplazo o la sustitución de funciones vitales aplicables en situaciones críticas para posibilitar la recuperación de las mismas, permite la opción de no aplicar, utilizar o suspender estos procedimientos, según la evolución de la enfermedad que aqueja al paciente. La amenaza de muerte existe por definición en el paciente crítico y en el análisis de la conducta médica no se atenderá con exclusividad a la consecuencia ni deberá prevalecer necesariamente la visualización de la muerte como el resultado de la misma.

No se trata de discutir aquí si una actitud médica es una omisión o una acción para calificarla moralmente porque creemos que debe acordarse que *se trata de una acción "no poner" un respirador o "retirarlo" o incluso "decidir no efectuar" una resucitación cardiopulmonar ante un paro cardíaco.* En este punto es donde se percibe claramente que no puede obviarse la existencia en el paciente de una enfermedad mortal, no sólo porque matará finalmente al paciente, sino porque las expresiones derivadas del *dejar morir* implican creer o juzgar implícitamente que esa muerte puede ser eventualmente evitada. Esta presunción errónea y fatal sólo puede considerarse como un ejemplo de la omnipotencia del hombre en general y de la medicina en particular respecto de que la muerte siempre podría evitarse o que la atención de los signos vitales debe preceder siempre a la muerte aunque sea como un ritual simbólico de la lucha por la vida eterna."

Por **distanasia**, etimológicamente entendemos el prolongamiento exagerado de la agonía, sufrimiento y muerte de un paciente. El término también puede ser utilizado como sinónimo de tratamiento inútil, cuya consecuencia es una muerte médicamente lenta y prolongada, con mucha frecuencia acompañada de sufrimiento.

En esta conducta no se prolonga propiamente la vida, pero sí el proceso de morir. En el mundo europeo se habla de *obstinación terapéutica* (L'acharnement thérapeutique), en los Estados

Unidos de *futilidad médica* (medical futility), *tratamiento fútil* (futile treatment) o, simplemente, *futilidad*¹⁰.

En términos más populares se plantea el tema de la siguiente manera: ¿Hasta cuándo se debe prolongar el proceso del morir cuando no hay más esperanza de vida ni de que la persona vuelva a gozar de salud, y todo esfuerzo terapéutico en verdad solo retarda lo inevitable, y prolonga la agonía y el sufrimiento humano?

La opinión pública mundial ha discutido en muchas ocasiones los casos de pacientes famosos que fueron conservados "vivos" más allá de los límites naturales, tales como Truman, Franco, Tito, Hirohito y -en Brasil- Tancredo Neves, clasificando estas situaciones como *distanásicas*.

La expresión "*obstinación terapéutica*" (L'acharnement thérapeutique) ha sido introducida en el lenguaje médico francés por Jean-Robert Debray, al comienzo de los 50, y es definida, según Pohier, como: "*...el comportamiento médico que consiste en utilizar procesos terapéuticos cuyo efecto es más nocivo que los efectos del mal que se debe curar, o inútil, porque la cura es imposible y el beneficio esperado es menor que los inconvenientes previsibles*".

Se puede percibir que la *distanasia* se ha convertido en un problema ético de primera magnitud, pues el progreso técnico científico comienza a interferir de forma decisiva en la fase final de la vida humana. Hoy el ser humano desea asumir el control de todas las cosas -de la vida y de la muerte. La responsabilidad, que ayer atribuía al azar, a los procesos aleatorios de la naturaleza o a "Dios" (si se trataba de un creyente), hoy la reivindica para sí.

La creciente presencia de la ciencia y la tecnología en el área de la salud y, especialmente, en el ámbito de la medicina, es expresión del deseo humano de cambiarlo todo y, actualmente, se interviene decisivamente en la vida, produciendo profundas transformaciones que muchas veces, obligan a una reflexión ética.

Una situación específica que ilustra este drama es el dilema de la *distanasia*, en el que está en juego la dignidad humana. Los países más avanzados tecnológicamente, reflexionan hoy acerca de los límites éticos de las intervenciones en salud en la fase final de la vida, una realidad siempre más crítica con referencia a escasez de recursos y atenciones en salud. Muchos son los gastos en situaciones consideradas "sin solución", mientras escasea la inversión en programas y situaciones para quienes "hay solución", esto es, situaciones en que la salud es posible a un costo mucho más bajo y que podrían beneficiar a mucha más gente. En la lucha por la vida, en circunstancias de muerte inminente e inevitable, la utilización de todo el arsenal tecnológico disponible se traduce en *obstinación terapéutica* que, recusando la dimensión de la mortalidad humana, obliga a quienes se encuentran en la fase final de la vida a una muerte dolorosa o lenta.

Esta realidad suscita complejos interrogantes éticos, tales como: ¿Estamos ampliando la vida o simplemente evitando la muerte? La vida humana, independientemente de su cualidad, ¿debe ser siempre preservada? ¿Es deber del médico mantener indefinidamente la vida de una persona cuyo encéfalo ha sido irreversiblemente lesionado? ¿Se debe utilizar todo el arsenal terapéutico disponible para prolongar la vida del enfermo terminal o se podría interrumpir el tratamiento? ¿Hay que mantener a los

¹⁰ (Larousse: "de poca importancia, trivial").

pacientes en estado vegetativo permanente? ¿Se debe utilizar un tratamiento activo en neonatos con "serias deficiencias congénitas incompatibles con la vida"? ¿Es posible mantener la vida en estas circunstancias? ¿Deben ser mantenidas esas vidas? ¿por qué?

Al respecto, ya lo ha planteado Elena I. Highton, "*Es deber de los médicos luchar contra la muerte, pero los individuos tienen derecho a aceptarla cuando están viviendo destinos peores que la muerte. La obligación legal de los médicos puede ser la de maximizar la libertad individual, siempre que den información al paciente, reconociendo a la vez su facultad de rechazo de lo aconsejado...*"

"Ante una enfermedad que se caracterice como terminal, el paciente adulto y capaz ¿tiene el derecho de elegir un tratamiento activo y agresivo, uno de menor rigor, o lisa y llanamente, ningún tratamiento? En definitiva, este derecho a elegir ¿llega a incluir la facultad de decidirse por una muerte más temprana, en lugar de esperar una muerte tardía luego de terribles sufrimientos?"

La cuestión se dificulta cuando el paciente terminal está inconsciente y no puede tomar esta decisión por sí mismo. En este caso, otros, inclusive los tribunales, deben tomar la decisión, es decir deben elegir por él entre la vida (que prácticamente no es vida) y la muerte.

Este dilema constituye la prueba de fuego de la idea de libertad y autodeterminación de la persona. El derecho al rechazo de un tratamiento médico, es la contrapartida y a su vez la consecuencia natural del consentimiento informado. En efecto: toda vez que se reconozca a los particulares un derecho a ser informados de los aspectos relevantes que hacen a la terapéutica médica que se les propone, y a consentir su aplicación, deberá reconocérseles la facultad de rechazar tal tratamiento".¹¹

Es imprescindible tener claridad conceptual en este campo polémico de expresiones de sentidos múltiples. Hay dos extremos: eutanasia (abreviación de la vida) y distanasia: (prolongamiento de la agonía y del sufrimiento de la muerte y postergación de su llegada), y entre estos se encuentra la **ortotanasia**: la actitud que honra la dignidad humana y preserva la vida, y es la que muchos bioeticistas, llaman ortotanasia, para hablar de la muerte digna, sin abreviaciones innecesarias y sin sufrimientos adicionales, esto es, "muerte en su tiempo cierto". La *ortotanasia* es sensible al proceso de humanización de la muerte, al alivio de los dolores y no incurre en alargamientos abusivos con la aplicación de medios desproporcionados que solamente producen sufrimientos adicionales.

La reflexión bioética y, especialmente, la discusión ética referente a la distanasia no pueden olvidar el contexto más amplio (macrosocial) de América Latina, región marcada por la exclusión y la desigualdad, en la que se reducen las oportunidades de vivir con dignidad y en la que el proceso de morir se configura en abreviación colectiva de la vida, concepto que conocemos como **mistanasia**. Evidentemente, el clamor que viene de esa realidad, debe ser tanto a favor de una "*muerte digna*", como de "*vivir con dignidad*".

Estos son algunos de los dilemas que es necesario enfrentar y que han llamado la atención no sólo de los que actúan en el área de la salud como profesionales expertos, sino de los ciudadanos en general y especialmente de los Comités de Bioética asistenciales.

¹¹ LA SALUD, LA VIDA Y LA MUERTE. UN PROBLEMA ÉTICO-JURÍDICO: EL DIFUSO LÍMITE ENTRE EL DAÑO Y EL BENEFICIO A LA PERSONA, *Revista de Derecho Privado y Comunitario, Tomo I, Daños a la persona, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1993*).

El desafío consiste en elaborar una mística libertaria para una bioética que fortalezca nuestro compromiso con la promoción de la salud y la vida digna, principalmente para los sectores más vulnerables de la población.

B. LA MUERTE INTERVENIDA

No dejamos de reconocer que respecto del planteo concreto de retiro de soporte vital al paciente Marcelo Diez, se lo ha rebatido con la inexistencia de directivas anticipadas o testamento vital del mismo.

Los conceptos mencionados, resultan novedosos, aun en nuestra legislación, que los reconoce con la sanción de la ley nacional 26529 pero que los ciudadanos recién comienzan a comprender y siempre a partir de casos testigos, populares o que despiertan interés mediático o público pero que no resultan usos y costumbres habituales aún hoy.

Por lo demás, en el caso concreto, exigir directivas anticipadas escritas de Marcelo Diez, resulta casi una burla al sistema legal mismo; pues, una persona de la edad que aquel tenía al momento del accidente, con la vitalidad y energía con que gozaba su vida, pensar en formalizar su voluntad para la eventualidad de encontrarse en la situación de no vida como actualmente sufre, es una entelequia.

Al respecto, resulta esclarecedor el planteo de tipo médico efectuado por Gherardi: *"El concepto de muerte intervenida comprende todas aquellas situaciones en que la aplicación de la suspensión o no aplicación de algún método de soporte vital se constituye en un límite en el tratamiento vinculado con la producción de muerte cardiorrespiratoria tradicional. La aplicación del avance tecnológico en la práctica de la medicina asistencial de alta complejidad condujo a la primera experiencia de campo en la que se plantea un crucial dilema ético del fin de la vida: establecer y describir la naturaleza del vínculo entre el soporte vital básico y la muerte. No obstante, actualmente y después de tres décadas, no se ha logrado la identificación de la muerte cerebral o encefálica con la muerte misma a pesar de la generalizada aplicación de su normativa en la mayoría de los países del hemisferio occidental y también en muchos otros del resto del mundo. Esta disociación ideopragmática merece ser explorada a la luz de nuevos acontecimientos que, con relación al tratamiento del paciente crítico y al manejo del soporte vital, han generado argumentos que enriquecen la reflexión para una mejor comprensión de este complejo problema. Sin embargo, y más allá de todo este marco de discusión conceptual, en estos cuadros vegetativos hoy ya está presente la posibilidad de establecer el límite en la atención, que en estos estados vegetativos que respiran espontáneamente, está constituido por la suspensión en la alimentación e hidratación enteral y/o parenteral. Estados clínicos críticos irreversibles y/o irrecuperables".¹²*

Desde un ángulo filosófico-jurídico, lo menciona Luis Niño en su obra Luis Niño en su obra ¹³ *"Para el caso de no haberse tomado tal precaución antes de producirse el irreversible cuadro ^hace referencia a las directivas anticipadas^, tratándose de un adulto, Kaufmann reputa factible suplir el acuerdo formal acudiendo a su consentimiento presunto, con base en el principio de autodeterminación¹⁴. Por cierto acceder a esa presunción, dependerá normalmente de los testimonios de*

¹² Gherardi Carlos R., La muerte intervenida. De la muerte cerebral a la abstención o retiro del soporte vital, ARTÍCULO ESPECIAL. Medicina (Buenos Aires) 2002; 62:279-290

¹³ Eutanasia. Morir con dignidad. Consecuencias jurídico, penales, Editorial Universidad, pág. 204 y sss.

¹⁴ Kaufmann, Arthur: Relativización de la protección jurídica de la vida. En Avances de la medicina Legal y Derecho Penal, p. 51

familiares o representantes legales o judiciales, y es juicioso reconocer al médico actuante 'un margen de apreciación sobre el particular'. Por último, a falta del acuerdo –formal o fundadamente presumible- del afectado, cabrá acudir al consentimiento de los terceros antes mencionados.

Entendemos que una redefinición positiva del principio de autonomía individual, de cuya naturaleza fluye una concepción de las relaciones intersubjetivas basadas en el mutuo respeto e independencia valorativa, contribuye a la construcción de un orden socio-jurídico más igualitario, en la medida en que, tal como ha afirmado el jurista Carlos S. Nino¹⁵ *"el valor de la autonomía es una especie de meta-valor, un valor, en definitiva, sobre la distribución del poder en la sociedad...; cuando se adhiere al valor de la autonomía como a un valor jurídico político, no estamos adhiriendo a una concepción de la vida humana; no estamos adhiriendo a una concepción del bien; estamos, simplemente, adjudicando quienes son las personas que tienen que tomar las decisiones sobre estas cuestiones; es decir, si las tiene que tomar el propio individuo afectado, o si las deben adoptar otras personas que, se supone, por alguna razón, son más sabias o mejores que el individuo afectado, como puede ser un legislador, un gobernante, o un juez..."*.

Consideramos que es imposible definir con agudeza el alcance sociopolítico de la autonomía sin considerar que es un derecho-principio entitativamente arraigado en la noción de DIGNIDAD, como rasgo inherente a la razón y libertad de la persona humana y como epicentro de todos sus derechos. Así, se han expresado Florencia Luna y Arleen Salles¹⁶ *"...dado que los seres humanos tienen la capacidad de elegir racionalmente y actuar de acuerdo a sus deliberaciones, poseen valor en sí mismos. Este valor debe ser respetado y ese respeto se manifiesta cuando uno toma en cuenta las opiniones y decisiones de las personas autónomas, y se abstiene de interferir en sus lecciones, siempre que no perjudiquen a otros seres humanos..."*. Ello encuentra asidero asimismo, en el artículo 19 de nuestra Constitución Nacional.

Finalmente estamos convencidos que deben reivindicarse y preservarse en casos como el de Marcelo, la autonomía o protagonismo del interesado, quien además, atravesando un proceso de "vida" incompatible con la dignidad, ha hablado y se ha expresado a través del amor, conocimiento, acompañamiento, dolor e historia compartida con sus hermanas y curadoras.

La abstención de llevar a cabo prácticas que se puedan reputar distanásicas, ha dejado de ser una simple reivindicación de humanitarismo elemental, para convertirse en un verdadero deber, arraigado en la deontología médica y propio de un ejercicio 'puro' de la *lex artis ad hoc*. En ese sentido y reafirmando la condena a las prácticas distanásicas la Asociación Médica Argentina ha puesto de relieve reiteradamente que ya la Declaración de la Asociación Médica Mundial, formalizada en Venecia en octubre de 1983, advirtió que los médicos deben *"Abstenerse de beneficios no comprobables"*, sin perjuicio de que prácticas de esa índole han recibido inclusive la admonición de la Iglesia Católica¹⁷.

¹⁵ Nino, Carlos S. Objeción de conciencia, libertad religiosa, derecho a la vida e interés general, en Los Derechos Individuales ante el interés General, p. 187.

¹⁶ Luna Florencia – Salles, Arleen: Decisiones de vida y muerte, Sudamericana, BS. As. 1995, p.26/27.

¹⁷ www.ama-med.org.ar. La Conferencia Episcopal de Madrid ha dicho "Es lícito dejar de aplicar tratamientos desproporcionados a un paciente en coma irreversible cuando haya perdido toda actividad cerebral..."

Igualmente, no debemos olvidar que "la humanización de la salud presupone considerar la esencia del ser, el respeto de la individualidad y la necesidad de la construcción de un espacio concreto en las instituciones de salud que legitime lo humano de las personas involucradas."¹⁸

C. LA MUERTE COMO CONCEPTO BIOETICO.

Para estos planteos, Carlos Gherardi nos da un poco de luz: "La aplicación indiscriminada de procedimientos que pueden retrasar la muerte de modo indefinido promovería una distorsión en el objetivo mismo de la medicina, que no es primariamente evitar la muerte, sino promover la salud y restaurarla cuando es sustituida por la enfermedad. Y por ello mismo conviene analizar y considerar detenidamente la naturaleza intrínseca de los métodos de soporte vital.

La característica esencial del soporte vital, examinado desde la técnica, es su acción diagnóstica y terapéutica junto con su aplicación continua. Es diagnóstica porque su aplicación en el paciente se acopla al registro y la monitorización de sus funciones; es terapéutica porque ejerce la acción sustitutiva de la función de un órgano y es esencialmente continua, aunque de duración transitoria en el tiempo, porque se integra en una modalidad asistencial de tratamiento permanente, con vigilancia esencialmente tecnológica.

La indicación médica de soporte vital en terapia intensiva implica, primero, una decisión respecto de su uso inicial; luego, sobre su mantenimiento y, finalmente, la eventualidad segura de su retiro por el cumplimiento de su eficacia o la determinación de su fracaso. Cada uno de estos tres momentos genera en el equipo de salud una sensación particular y distinta a toda otra operatividad médica conocida y ocurre en un ámbito creado y preparado para estas acciones."¹⁹

También los autores americanos, Beauchamps y Childress, abonan en el mismo sentido cuando comentan que "Actualmente, el concepto de soporte vital se ha extendido desde la concepción primaria de incluir sólo a los de gran sofisticación como los respiradores mecánicos, marcapasos, oxigenación extracorpórea o diálisis renal, hacia muchos otros, como la terapéutica farmacológica vasopresora, la quimioterapia, los antibióticos o la nutrición e hidratación parenteral que, aunque requieren de menos instrumentación, participan del mismo significado intencional de acción terapéutica en el paciente crítico. En realidad, la definición del Hasting Center, por la que se considera soporte vital a toda intervención médica, técnica, procedimiento o medicación que se administra dirigido o no a la enfermedad de base o al proceso biológico causal, sigue plenamente vigente a un paciente para retrasar el momento de la muerte, esté este tratamiento dirigido o no a la enfermedad de base o al proceso biológico causal, sigue plenamente vigente."²⁰

El momento de decisión de los médicos, está plasmado en estas expresiones de C. Gherardi: "No existe un momento central evolutivo en el cual claramente se comienza a hacer todo lo que se puede en lugar de todo lo que se debe. Si el equipo de salud no se pregunta por el deber y lo reemplaza inconscientemente por el poder, ya actúa incentivado por un imperativo tecnológico que indica que poder es deber. Los medios se aplican siempre porque son acciones posibles, y probablemente

¹⁸ Christian de Paul de Barchifontaine (Brasil), Humanismo y dignidad, *Centro Universitário São Camilo de São Paulo* Diccionario latinoamericano de bioética, UNESCO, Tomo II, pág. 279.

¹⁹ GHERARDI, Carlos, *Vida y muerte en terapia intensiva. Estrategias para conocer y participar en las decisiones*, Biblos, Buenos Aires, 2007, ps. 15-33.

²⁰ BEAUCHAMP, Tom L. - CHILDRESS, James F., *Principios de ética biomédica*, 4a ed., Masson, Barcelona, 1999, ps. 179-243.

*necesarios para restaurar una función, pero los fines de toda actitud terapéutica pertenecen, en último término, a la esfera de la razón y no de la acción”.*²¹

EL Dr. Luis Niño a su vez, en el capítulo de su obra ya citada ²² menciona también elementos de estudio que creemos resultan de utilidad para poder brindar en estos autos una satisfactoria respuesta a la petición formulada por la representante del paciente de autos.

Así, expresa: *“Porque cuando ya no se puede sanar ni mejorar al paciente, cuando se reconoce la irreversibilidad de una patología que involucra su propia índole humana, el conservar artificialmente las funciones de sus sistema nervioso, nada tiene de terapéutico. Quien no puede curar no tiene derecho a proseguir interviniendo en ese máximo baluarte de la privacidad configurado por el cuerpo humano, a riesgo de cometer, paradójicamente una servicia”*²³.

*En síntesis, considero perfectamente homologables tanto la declaración eclesíástica de 1981 como la construcción emergente de los cinco puntos de la declaración médica de 1948. Cabe afirmar –compaginándolas– que sólo es moral y deontológicamente apropiado el uso de medios artificiales de reanimación proporcionados. Se entenderá por tales, aquellos que, tomando en cuenta la situación concreta del paciente, sus fuerzas físicas y síquicas y su pronóstico, compensen las mortificaciones, dificultades y riesgos a correr por el mismo a raíz de su aplicación, al aumentar o conservar objetivamente su expectativa de vida consciente y pasible de autorrealización personal*²⁴.

*En el Informe Final sobre “Sistemas penales y Derechos Humanos de América Latina”*²⁵*se advierte que “en ninguna de las leyes penales latinoamericanas se sanciona la conducta de imponer un tratamiento médico en forma arbitraria. No solo es necesario que el médico actúe conforme las reglas de su arte, sino también que lo haga mediante el libre consentimiento o acuerdo del paciente, quien para ello debe ser impuesto de todos los riesgos y consecuencias del tratamiento, especialmente quirúrgico. El respeto a la dignidad de la persona, es decir, a su autodeterminación, requiere que sea ella la que decida si afronta las consecuencias necesarias o posibles de una intervención médica, salvo, claro está, el supuesto en que la persona no se halle en condiciones de prestar su consentimiento. Este recaudo no solo es elemental cuando se trata de intervenciones quirúrgicas mutilantes o deteriorantes, sino, en general, para cualquier tratamiento. Su omisión configura un grave injusto contra la libertad, que permanece atípico en las leyes latinoamericanas.*

Vinculado con lo anterior se halla el problema del llamado ^derecho a una muerte digna^. La expresión abarca una cantidad de supuestos e hipótesis que llevan a algunos a sostener la existencia de un “derecho al suicidio”. Sin penetrar en ámbitos que pueden ser altamente discutibles en el plano ético, hay casos sumamente claros en los cuales la muerte es inevitable y la vida se prolonga

²¹ GHERARDI, Carlos, Op.cit.

²² Eutanasia. Morir con dignidad. Consecuencias jurídico – penales. Editorial Universidad. Op.cit, p.198 y ss.

²³ En este último sentido, sí cobra vigencia la plegaria del errante sabio Maimonides, cuando pide al Todopoderoso que, en ejercicio de su arte, “no deje de ver lo que es visible, pero no permitas que me arrogue el poder de ver lo que no puede ser visto” (Tealdi, J.C, en Documentos de Deontología Médica, p. 99).

²⁴ Se incluye en esta definición la nota de “esperabilidad de vida” (FLECHA, ANDRES – MUGICA) aunque traducida como “expectativa” para objetivarla, así como la alusión a las cualidades de conciencia y autorrealización anotadas por ESER (*Limites al deber de tratamiento médico desde el punto de vista jurídico*). Paralelamente el acento en los intereses del paciente no aleja de los primeros y nos aproxima a SPORKEN (*Medicina y ética en discusión, Editorial Verbo Divino*).

²⁵ Documento del programa de investigación desarrollado entre 1982 y 1986 bajo la coordinación de Eugenio R. Zaffaroni editado por Depalma, Bs. As, 1986).

mediante la aplicación de medios extraordinarios sin ninguna posibilidad de recuperación. En estos supuestos media un general acuerdo (o al menos, casi general= acerca de que la supresión de medios extraordinarios para la supervivencia no es una forma de la usualmente llamada ^eutanasia^. A este respecto es tiempo que se le asigne valor a la manifestación de voluntad del paciente en el sentido de que en ese trance se omita la aplicación de tales medios. Si en situación de plena lucidez anterior a la enfermedad o a la etapa final de su enfermedad, el paciente ha decidido que no consiente en que se le prolongue artificialmente sus signos vitales, nadie puede interferir en esta situación sin sustituirse a la voluntad ya expresada del propio interesado. La situación se convertiría en una lesión a la libertad, análoga a la del tratamiento médico arbitrario, que en modo alguno está regulado y sancionado en Latinoamérica”.

Y finalmente el autor citado expresa *"Ha de reputarse lícito el retiro o abstención del uso de medios artificiales de reanimación de las funciones cardiorespiratorias en caso de estado comatoso juzgado irreversible, según dictamen emitido con anterioridad a dicho retiro por médicos especialistas distintos a aquel por quien .o bajo cuya dirección. El mismo tenga lugar.*

Sin embargo, es necesario -para completar el cuadro jurídico- tomar en consideración otro elemento: el del consentimiento del afectado o de sus familiares o representantes”.

Como puede advertirse con claridad meridiana, la más amplia concepción doctrinaria y científica, son contestes en afirmar que el principio de autonomía de la voluntad y el derecho a la dignidad prevalecen frente a cualquier tipo de conflicto de derechos.

VI. CUESTIONES LEGALES - JURISPRUDENCIA

Como corolario mencionaremos brevemente que las leyes nacionales 26529, 26742, Decreto Reglamentario 1089/12, ley provincial 2611, prevén expresamente el caso planteado en los presentes. Especialmente la ley 26742 incorpora el derecho a aceptar o rechazar tratamientos en casos de enfermedades irreversibles, incurables o en estadio terminal. El artículo 2, inc. g prevé la posibilidad para el paciente que presente una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, o sus representantes en el orden de prelación mencionado, de rechazar 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.

La claridad de la ley nos exime de mayores comentarios, pues resulta de plena aplicación al caso de autos.

Referiremos finalmente, al último precedente emanado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que en el caso “Albarracini, Nieves Jorge s/medidas precautorias” del 1/06/2012 (en consonancia con el precedente Bahamondes), dejó claro que el artículo 19 de la Constitución Nacional “concede a todos los hombres una prerrogativa según la cual pueden disponer de sus actos, su obrar, de su propio cuerpo, de su propia vida, de cuanto les es propio. Ha ordenado la convivencia humana sobre la base de atribuir al individuo una esfera de señorío sujeto a su voluntad.

Más adelante, el precedente citado, hace hincapié en los derechos a la autodeterminación y autonomía de la voluntad, argumentos que en extenso han sido aquí tratados.

VII. CONCLUSIONES Y PETICION.

En el presente caso se examinan cuestiones que tienen que ver con derechos humanos fundamentales como la vida, la salud, la dignidad, la autonomía de la voluntad, integridad y el respeto del proyecto de vida de las personas.

En nuestro análisis, hemos demostrado que:

El paciente se encuentra en un estado vegetativo permanente (así, la tecnología confirma la imposibilidad de recuperación de las funciones perdidas);

Sostener su vida en estas condiciones atenta contra la dignidad humana, entendiendo por ella lo que cada cual elige como modo de vida plena (salvo expreso pedido del mismo paciente o de su familia, cosa que no ha ocurrido).

Los médicos tratantes no están obligados, por lo antedicho, a perseverar en una actitud de encarnizamiento terapéutico (el uso de la tecnología es un medio para lograr la recuperación del enfermo, una vez que la misma no se logra, no se incurre en acciones moralmente reprobables si se suspenden dichas acciones).

Consideramos que el derecho a una vida humana digna conlleva la posibilidad de afrontar la muerte también con dignidad.

Es probable que las conductas elegidas por algunos, violenten exigencias morales de otras personas en diferentes ámbitos, ello es así en la medida en que somos distintos y como distintos debemos tolerarnos. Allí radica el sentido de la garantía constitucional del artículo 19: la no imposición de una moral privada, la que como acción exteriorizada debe ser aceptada mientras no se provoquen daños a terceros. En ese sentido se han citado acciones autorreferentes resguardadas a la intimidad como la elección del plan personal de vida y su realización, el consentimiento para ablación de órganos, la elección de medicinas o terapias más convenientes para cada persona... Es posible que haya quienes poseen prejuicios y persistan en alguna interpretación sesgada, negando estos derechos fundamentales, que atañen a la defensa de la vida y de la integridad física y moral, negando el derecho de no sufrir tratos inhumanos o degradantes, aspectos que en enfermos terminales son vulnerados cuando el sustento de la vida se fundamenta en la tecnología médica.

Creemos que ante la creciente medicalización, expropiación y asalto tecnológico de la muerte se hace imperativo rehumanizar la muerte y el morir, evitando así que la medicina trate de controlar lo inexplicable e incontrolable de la muerte, pero que sí pueda aportar el conocimiento y el acompañamiento, necesarios y adecuados desde los cuidados paliativos, para aliviar el sufrimiento, y proporcionar una contención adecuada para transitar ese momento de despedida de la vida.

Finalmente, invitamos a los señores jueces a pensar que la vida debe ser considerada en toda instancia, como un derecho, y no una obligación.

Por ello, solicitamos al Tribunal Superior de Justicia:

1. Ser admitidos como "Amicus Curiae" en el presente caso.
2. Se consideren los argumentos expuestos para resolver la situación planteada en el caso.
3. Que el Tribunal se pronuncie expresamente sobre la petición efectuada por las hermanas y curadoras del paciente Marcelo Diez.

Proveer de conformidad, SERA JUSTICIA.