

***TITULO: MUERTE DIGNA. ASPECTOS  
MEDICOS, BIOETICOS Y JURIDICOS.***

***INSTITUTO UNIVERSITARIO DE CIENCIAS DE LA SALUD***

***FACULTAD DE MEDICINA***

***FUNDACION HECTOR A. BARCELO***

***CARRERA DE MEDICO ESPECIALISTA EN MEDICINA LEGAL***



**FUNDACION H. A. BARCELO  
FACULTAD DE MEDICINA**

***DIRECTORA: PROF. DRA. MARIA TERESA RATTO NIELSEN***

***AUTOR: CAROLINA EVELYN ALVAREZ***

***2014***

**INDICE**

INTRODUCCION	2
DESARROLLO	3
1. Certificación de muerte	3
1.1 La muerte encefálica	4
1.2 Para tener en cuenta	5
1.3 Consideraciones legales	6
2. El enfermo terminal y la muerte	7
2.1 El hombre y la muerte a lo largo de la historia	7
2.2 Definición de enfermo terminal	8
2.3 La atención al paciente terminal	9
2.4 La ética y el término de la vida humana	11
3. Reflexiones bioéticas en torno al final de la vida	12
3.1 Muerte y persona humana	12
3.2 Acerca del consentimiento informado	20
3.3 Acerca de las directivas anticipadas	21
4. Eutanasia	22
4.1 La eutanasia a lo largo de la historia	28
5. El concepto legal de muerte digna	29
5.1 Eutanasia y muerte digna en Argentina	32
6. Sistema penal en Argentina	38
6.1 El aspecto normativo	38
6.2 El homicidio por piedad	40
6.3 Algunas iniciativas parlamentarias	41
7. Jurisprudencia en Argentina	44
8. Jurisprudencia a nivel mundial	48
9. Leyes Argentinas	55
9.1 Ley 26.742	55
9.2 Ley 26.529	59
9.3 Ley 14.464 y sus fundamentos	67
10. Conclusión	72

## INTRODUCCION

Es indudable, a nuestra manera de ver, que el primordial derecho que puede asistir hoy a todo ser humano es el de la vida, pero cuando se ve afectado por unas condiciones de salud lamentables, que llevan a quien las padece a verse en una situación en la cual se ve recluido en una unidad de cuidados intensivos, de la cual no se sabe si saldrá, donde su existencia está en la cuerda floja, donde puede existir una salida irreversible, donde la existencia dependerá en el futuro de medios extraordinarios, conectado a maquinas como el respirador artificial, cabe preguntarse si se está cuidando la vida o prolongando la agonía que nos puede llevar a la muerte. En un momento así... ¿EUTANASIA? ¿MUERTE DIGNA?

La vida humana termina con la muerte, es un hecho inexorable y certero. Todos los seres vivos, en algún momento de su historia, fallecerán, esa es la "ley de la vida". Pero no siempre morimos como queremos o como debemos. En los últimos años de nuestra vida, una externalidad ajena a nosotros se nos instala encima desconsiderándonos y nos obliga a reflexionar sobre esto. ¿Somos los seres humanos realmente los titulares de los derechos? Si esto es así ¿tengo a derecho a elegir como quiero morir? En respeto a mi individualidad y a mi dignidad humana ¿pueden otros decidir por mí?

Hasta hace unos pocos años un ser humano estaba vivo o estaba muerto, las cosas eran muy claras, pero esa claridad hoy ya no es tal debido, entre muchas cosas más, a la institucionalización de la prolongación de la agonía como paso intermedio entre la vida y el óbito. De tal manera que, debido a estos procesos, la cuestión de nuestra muerte se ha complicado más allá de lo que suponemos.

## DESARROLLO

### 1. CERTIFICACIÓN DE MUERTE

La muerte, evento que marca el fin de la vida de los seres humanos, ha sido tema de numerosos debates desde los comienzos de la humanidad, desde diversos saberes y cosmovisiones antropológicas y culturales. El reconocimiento de la muerte y la búsqueda de signos inequívocos para certificarla, que han ido variando con el correr de los siglos de acuerdo al desarrollo de la tecnología, fue preocupación permanente en la comunidad médica.

En la antigüedad, se utilizaba la putrefacción del cadáver como signo certero para demostrar la muerte. El advenimiento del estetoscopio, en 1814, produjo un cambio. Ya no se esperó la putrefacción del cadáver, sino que se tomaron el cese del latido cardíaco y el paro respiratorio como signos para diagnosticar la muerte; a pesar de que una vez enterrado el cadáver persistiera actividad biológica de grupos celulares tales como el cabello y las uñas.

Pero el tema de la muerte y su certificación se plantearon otra vez en la segunda mitad del siglo XX, por las aplicaciones tecnológicas al ámbito biomédico. En 1968 la Escuela de Medicina de la Universidad de Harvard elaboró una definición de muerte basando el criterio de muerte en la irreversibilidad del daño cerebral que fue publicada en el ***Journal American Medical Association***.

En 1981 la Comisión Presidencial para el estudio de los Problemas Éticos en Medicina y en la Investigación Biomédica, de Estados Unidos, elaboró un estatuto donde se definieron los criterios para la certificación de la muerte. Se homologaron los criterios para certificar la muerte tanto desde los signos cardiocirculatorios como los neurológicos. Estos criterios médicos internacionales son tomados también en nuestro país.

### **1. 1 La muerte encefálica**

La tecnología permite, en el caso de pacientes que mueren a consecuencia de graves lesiones cerebrales, el sostén artificial y mecánico de algunas funciones del cuerpo, como la oxigenación a través del respirador y el apoyo cardiocirculatorio. En definitiva, se trata del cuerpo de una persona fallecida que está conectado a una máquina. Tradicionalmente, se la ha denominado muerte cerebral o encefálica, aunque sólo hay que llamarla muerte, porque lo único que ha variado en esta forma de fallecer son los signos médico-legales para certificarla.

En primer lugar, no todas las personas mueren de esta forma, ya que estos casos se producen sólo cuando la causa de la muerte destruye la delicada estructura encefálica -el cerebro y el tronco encefálico-. Las lesiones que producen este cuadro son, en la gran mayoría de los casos: traumas graves de cráneo, heridas de bala, hemorragia cerebral, infarto cerebral extenso, asfisia por ahogamiento.

Estas lesiones llevan a la muerte porque en esta estructura están localizados centros vitales sin los cuales es imposible vivir. Entre otros, los centros que regulan y permiten la respiración, la regulación cardiocirculatoria, o funciones más complejas como el despertar o la conexión con los estímulos tanto externos como internos, cuya función es indispensable para la vida.

En estos casos, el desarrollo tecnológico ha permitido el sostén artificial y transitorio de algunas funciones como la oxigenación a través del respirador o el latido cardíaco a través de drogas vasoactivas, lo que no significa en absoluto que la persona esté con vida. Lo que vemos es simplemente trabajo artificial efectuado por las máquinas, que tampoco es indefinido, sino que dura un tiempo corto.

La muerte encefálica se certifica a través de los signos neurológicos, no del paro cardiorrespiratorio. Para ello, el médico debe demostrar:

-La causa de la muerte: certificar la gravedad y extensión de la lesión encefálica.

-Paro respiratorio definitivo.

-Pérdida definitiva de las funciones y reflejos encefálicos, como ausencia de respuesta a la luz, el dolor, etc.

-Inactividad encefálica, certificada a través de estudios adicionales; entre otros: electroencefalograma que muestre desaparición de la actividad eléctrica cerebral o estudios que muestren ausencia definitiva de circulación cerebral.

### **1.2 Para tener en cuenta**

Ni el coma profundo, ni el estado vegetativo persistente son situaciones equivalentes a la muerte encefálica. Debemos dejar en claro que tanto en el coma como en el estado vegetativo persistente la persona está viva.

En el caso del coma, éste se produce por lesiones cerebrales que ocasionan la pérdida de las funciones de la conciencia -tanto la función del contenido como la posibilidad de despertarse-. La duración del coma, en general, no va más allá de las 2 semanas. Los pacientes en coma van recuperando la apertura ocular y otros signos neurológicos. Si el coma se prolonga, evoluciona al estado vegetativo persistente, como fue el caso de Karen Quinlan en la década del 70, de público conocimiento.

El estado vegetativo persistente también se produce por lesiones severas del cerebro y tronco encefálico, pero a diferencia de la situación que lleva a la muerte encefálica, la lesión daña parcialmente las estructuras neurológicas.

En estos casos de comas prolongados, el organismo realiza en forma independiente funciones básicas necesarias para la vida, tales como: la respiración, el mantenimiento de la temperatura del cuerpo, el funcionamiento del corazón, la función de otros órganos; es decir, la conexión básica con estímulos externos o internos del organismo. Asimismo, se mantiene la actividad eléctrica y circulatoria básica del encéfalo. Estos pacientes están vivos.

La anencefalia, término que ha generado confusión, es una gravísima malformación del sistema nervioso central, con ausencia de desarrollo de los hemisferios cerebrales. Pero el tronco encefálico, aunque sea rudimentario, mantiene sus funciones y reflejos, hecho que no ocurre en la muerte encefálica. La anencefalia es un cuadro muchas veces incompatible con la vida, pero

desde el punto de vista médico legal al momento de nacer no se puede decir que un bebé anencefálico esté muerto. Tanto los casos de estado vegetativo persistente como de anencefalia han generado debates en la sociedad, pero no dudas médico legales respecto a que la persona está viva. Los debates suscitados son bioéticos y se han referido principalmente a la toma de decisiones.

### **1.3 Consideraciones legales**

En nuestro país, el cese irreversible de las funciones del encéfalo, y los signos médicos legales requeridos para su certificación, están explicitados en el ordenamiento jurídico desde 1977 con la Ley 21.541, modificada en 1987 por la Ley 23.464. En la actualidad, están plasmados en la Ley 24.193 de 1993 (artículos 23 y 24) y en su decreto reglamentario N° 512/95 (Ley Nacional de Trasplantes).

En el ordenamiento jurídico argentino, el otro capítulo que hace referencia a la muerte es el artículo 103 del Código Civil, que establece que “el fin de las personas se produce con la muerte natural de las mismas”. Por lo que se ve, los artículos 23 y 24 de la ley 24.193 complementan al Código, estableciendo los signos médicos y los tests que se deben efectuar para certificar el fallecimiento.

También están en vigencia normativas médicas que complementan esta Ley. Las actuales están volcadas en el Protocolo de diagnóstico de muerte bajo criterios neurológicos, aprobado por el Ministerio de Salud de la Nación (Resolución 34/98) del 20 de marzo de 1998, y puesto en vigencia a través de su publicación en el Boletín Oficial N° 28.865 del 26 marzo de 1998.

Dicho protocolo fue elaborado por una comisión de especialistas en neurología y en terapia intensiva, formada en el Incucai para tal fin. En él se detalla puntualmente la metodología a implementar para la certificación del fallecimiento. Todas las normativas vigentes en este sentido en nuestro país están de acuerdo a las internacionales en la materia.

## **2. EL ENFERMO TERMINAL Y LA MUERTE**

La muerte forma parte de la vida de cada uno y constituye un momento personal y único. Vivir y morir forman parte de lo mismo; morir es uno de los parámetros del vivir. Se considera a la muerte como una situación límite íntimamente relacionada con la personal trayectoria biográfica y las actitudes ante la vida que se hayan tenido. Estas actitudes marcarán sus vivencias y orientarán el comportamiento que se manifiesta en la denominada fase terminal, cuando la hay, que no siempre así acontece. La atención al enfermo en esta fase terminal constituye una de las funciones más importantes e ineludibles del personal sanitario, que inician un nuevo tipo de asistencia, cuya meta ya no es liberar al paciente de su enfermedad, sino ayudarle a morir en paz o, más bien, a vivir dignamente hasta que le llegue la muerte.

### **2.1 El hombre y la muerte a lo largo de la historia.**

Las actitudes ante la muerte han ido cambiando en nuestra cultura occidental a través de los siglos. Dada la extensión del tema, la perspectiva se centra en la Edad Media y en el s. XIX, dos de las épocas en las que se dieron las transformaciones más importantes en las actitudes ante la misma y, además, fueron las que posteriormente configuraron nuestra manera actual de enfrentarnos al hecho de morir.

La muerte en la Edad Media: La muerte colectiva: Desde el s. V hasta el XIII:

-Era percibida como algo cercano y familiar. Se admiten las leyes de la naturaleza y la muerte era considerada una de éstas, siendo aceptada con humildad, por lo que se muere sabiendo que se va a morir.

-Lugar: entorno cercano, en el hogar.

-Forma en la que se produce: rodeado de familia, vecinos, amigos (acontecimiento público, último acto social).

-Había unos rituales y formas concretas de acompañar a los muertos (exequias).

La muerte en el s. XIX: La muerte ajena:

-Aquí ya hay una gran diferencia con el período anterior: puesto que se oculta al enfermo la gravedad de su estado para protegerle.

-Lugar: entorno cercano, en el hogar.

-Los acompañantes, turbados por la emoción, lloran y gesticulan en una gran demostración de dolor.

Muerte y cultura en la sociedad actual:

-Somos conscientes que en la actualidad la muerte queda excluida de la vida diaria. No hay lugar para la misma. La ocultamos como si se tratase de algo sucio y vergonzoso.

-Lugar: hospitales.

-Forma: Acto privado, reservado a familiares de primer grado.

-Cambio radical de costumbres y ritos funerarios y del duelo (aparición de empresas especializadas).

**2.2 Definición de Enfermo Terminal:**

Según el criterio de diversos autores: Para la Dra. Cicely Saunders, constituye aquél que se enfrenta a una muerte inexorable en breve plazo. Por otra parte, Calman (1980), establece que la fase terminal en los pacientes cancerosos se da cuando se les ha diagnosticado con exactitud, la muerte no parece demasiado lejana y el esfuerzo médico ha pasado de ser curativo a paliativo. Para Gil y cols. (1988), la fase terminal, mejor enunciada como síndrome terminal de enfermedad, se define como el estado clínico que provoca expectativa de muerte en breve plazo, presentándose comúnmente como el proceso evolutivo final de las enfermedades crónicas progresivas cuando se han agotado los remedios disponibles. Las enfermedades más frecuentes que conducen al síndrome terminal son las siguientes:

1. Cáncer.
2. Enfermedades degenerativas del sistema nervioso central.
3. Cirrosis hepática.
4. Enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC).
5. Arteriosclerosis (HTA, miocardiopatía, diabetes, senilidad).

Según estos mismos autores, los criterios diagnósticos del síndrome terminal de enfermedad incluyen los siguientes factores:

- Enfermedad causal de evolución progresiva.
- Pronóstico de supervivencia inferior a un mes.
- Estado general grave.
- Insuficiencia de órgano, única o múltiple.
- Ineficacia comprobada de los tratamientos.
- Ausencia de otros tratamientos activos.
- Complicación irreversible final.

### **2.3 La Atención al Paciente Terminal:**

Se orienta a tres áreas importantes de actuación, cuyos objetivos concretos han de ser definidos con precisión.

Tratamientos y cuidados específicos: Los síntomas y complicaciones que afectan al enfermo terminal se tratan con los denominados Cuidados Paliativos, o cuidados tipo Hospice, cuya definición puede ser: “Tipo de cuidados que promueven una asistencia total, activa y continuada de los pacientes y sus familias por un equipo multiprofesional cuando la expectativa médica no es la curación. La meta fundamental es proporcionar bienestar al paciente y su familia sin intentar alargar la supervivencia. Debe cubrir las necesidades físicas, psicológicas, espirituales y sociales del paciente y sus familiares. Si es necesario, el apoyo debe incluir el proceso de duelo”. **Subcomité europeo de Cuidados paliativos de la CEE, 1991. Objetivos de los Cuidados Paliativos:** Se pueden resumir en los siguientes:

- Aumentar el periodo de descanso y sueño del enfermo y de la familia.
- Aumentar la comunicación del paciente.
- Disminuir los sentimientos de impotencia o culpa.
- Procurar la atención en el propio domicilio si se considera factible.

Para conseguir estos objetivos es necesaria una planificación terapéutica correcta, de la que no se va a hacer mención.

Aspectos psicosociales: Información y aspectos emocionales:

Una vez confirmado el diagnóstico de enfermedad terminal, el médico debe enfrentarse a la difícil tarea de informar al paciente y a la familia.

*Consideraciones éticas:*

El paciente tiene derecho a conocer la verdad sobre su enfermedad, cuando ve comprometida su salud y acude al médico. Parece obvio que este derecho del paciente asuma particular interés cuando la enfermedad es grave, pues el enfermo tiene determinados deberes en cuanto persona y en cuanto miembro de una familia y de una comunidad, además, nadie conoce como él sus problemas: personales, familiares que quizás haya ido posponiendo para más adelante y que ahora, súbitamente, reclaman solución. En tales casos, ocultar la verdad sería infantilizar a la persona, reducir al enfermo a un nivel inferior, manteniéndolo engañado, en un clima artificial y falso, en el que todos saben lo que le acontece, menos él. Además, cuando el paciente tiene un sentido trascendente de la vida, se cometería una injusticia dejándole en la ignorancia cuando se acerca a la última etapa de su recorrido vital. Desde el punto de vista moral, no es lícito ilusionar al enfermo o a los parientes con una falsa seguridad, con el peligro de comprometer de este modo la salvación eterna del enfermo o el cumplimiento de obligaciones de justicia o caridad. Parece, por ello, conveniente difundir en la vida hospitalaria la mentalidad en pro de la veracidad, desterrando esas “conspiraciones del silencio” de algunos familiares que pretenden a toda costa ocultarle al enfermo el mal que sufre, contando con la complicidad del médico. Que el médico y la enfermera no deben mentir al enfermo no quiere decir que exista siempre la obligación ética de decir toda la verdad. Conviene precisar estos tres conceptos: a.- Nunca se debe mentir al enfermo, ni inducirle a engaño. Nadie tiene derecho a mentir a un enfermo que sería y confiadamente pregunta por su estado, quitándole así la posibilidad de enfrentarse con su muerte. b.- No existe siempre obligación de decir la verdad, si se estima que puede influir negativamente en el enfermo. El médico debe, pues, dar la información requerida por el enfermo, averiguando lo que éste quiere saber. c.- En ocasiones puede callarse la verdad, eludiendo contestaciones a preguntas indirectas que hace el enfermo (hechas por

motivos distintos: reafirmación, ganar esperanza...) pero esperando el momento oportuno de manifestarla, o mejor, tratando de ir dándola gradualmente. Pero si el peligro de muerte es próximo, se debe manifestar al enfermo su situación. Tras lo dicho anteriormente, cabe la siguiente reflexión: la verdad no debe hacer daño; la experiencia indica que en la mayor parte de los casos resulta beneficiosa y causa un profundo alivio si ha sabido decirse correctamente. Es la falta de información la que puede llevar al enfermo a estados de ansiedad más graves que los que puedan derivarse de una información intempestiva. 3.3.- Organización de cuidados continuados: Existen tres modalidades de asistencia a los enfermos terminales: en el domicilio, en centros especializados y en el hospital donde han sido tratados anteriormente.

#### Aspectos Espirituales en el Enfermo Terminal: Un Derecho Indeclinable.

Estamos de acuerdo en que la atención al enfermo en situación terminal debe abarcar todos los aspectos vitales del paciente. De este modo (al considerar también los aspectos espirituales del individuo), se valora a la persona en toda su extensión y se le ayuda a afrontar con profundidad una muerte verdaderamente digna. Ahora bien, hay que entender que la ayuda espiritual no es obligación exclusiva del sacerdote, sino que corresponde, en diversa medida, a todo el personal sanitario, pues todos deberían tener en cuenta las necesidades espirituales de los enfermos.

#### **2.4 La Ética y el Término de la Vida Humana:**

La Medicina Paliativa: la respuesta bioética a la situación terminal.  
Elementos éticos en la Medicina Paliativa:

1. Protección de la debilidad: el enfermo terminal pierde progresivamente vigor, facultades, vida es el más débil; la medicina paliativa comprende que los débiles son importantes.

2. Reconocimiento de la dignidad de la persona: la enfermedad tiende a eclipsar la dignidad, la oculta e incluso la destruye. La medicina paliativa

reconoce en la humanidad acabada de un enfermo terminal toda la dignidad del hombre.

3. Relación personal: la relación terapéutica establecida es de persona a persona, considerando al enfermo en todas sus facetas desde una óptica integral y respetando su autonomía.

4. Relación con la familia: la relación con el paciente abarca a la familia que forma parte de la unidad de cuidados.

5. Comunicación veraz: la comunicación es uno de los ejes de la medicina paliativa; permitiendo que sea el paciente quien regule la cantidad de información que desea recibir. Manifestar la verdad supone el compromiso previo de ayudar a asimilarla, siendo importante mantener siempre la esperanza que ayude a mantener la comunicación interpersonal.

6. Disponibilidad del cuidado: la asistencia siempre disponible: 24h, 7 días.

7. Respeto a la vida y respeto a la muerte: no se adoptan medidas que acorten la vida pero sí aquellas que aporten calidad de vida o bienestar. No se adoptan medias que prolonguen la muerte, pero sí se actúa con medios proporcionados ante las complicaciones y con racionalidad en las medidas de soporte vital.

8. Respeto a los demás en el equipo de cuidados: es el fundamento del equipo terapéutico. Éste es garantía de calidad en la atención y evita individualismos que entorpecen el cuidado.

9. Profesionalidad: equipos específicos, investigaciones, publicaciones y reuniones científicas para la formación del personal.

10. Actitud ante el dolor: se reconoce y combate el dolor en todos sus aspectos: físico, psíquico y moral (dolor total).

### **3. REFLEXIONES BIOÉTICAS EN TORNO AL FINAL DE LA VIDA**

#### **3.1 Muerte y Persona Humana**

Al tratar el tema de diagnóstico de muerte, es fundamental referirse al concepto del hombre como persona. Se considera en particular la situación del diagnóstico de muerte de pacientes con tratamientos intensivos, muerte asistida, muerte intervenida, que coloca al equipo médico tratante ante la

necesidad de decidir conductas que tienen fundamento no sólo científico, sino ético y antropológico.

El coma profundo y los denominados estados vegetativos, requieren tratamiento. El paciente no está muerto. El estado vegetativo es un cuadro clínico intermedio con coma inicial, injuria cerebral variable, sin poder hablarse de muerte; puede haber pérdida de funciones córticocerebrales superiores, pero funcionamiento del tronco encefálico. El caso paradigmático fue el de Karen Quinlan en 1975, que planteó a nivel mundial por primera vez un problema de este tipo, el cual fue considerado por la familia y la justicia tomando como punto de partida para las decisiones el tema de los tratamientos ordinarios o extraordinarios contenidos en la disertación de 1957 de S.S. Pío XII.

Los Quinlan eran una familia católica de origen irlandés, residentes en Nueva Jersey, fueron asesorados por su asistente espiritual y confesor y por el Obispo. El argumento ético y legal para mantener solamente tratamientos ordinarios llegó hasta la Suprema Corte de los EE.UU. que definió la posibilidad de retirar terapias de apoyo y sostén, manteniendo criterios ordinarios o proporcionados de atención. Autorizada esta medida, la joven fue retirada del sector hospitalario de enfermos agudos y vivió algunos años más en un hospital de crónicos. Fue un antecedente judicial, apoyado en una interpretación ético-médica de la situación, que sentó jurisprudencia prudente y antecedente médico sobre las medidas extraordinarias de tratamiento de acuerdo al paciente, lugar y tiempo y, por otra parte, contra el abandono de enfermo y eutanasia por omisión.

El Estado Vegetativo Prolongado tiene preservada la función respiratoria, puede existir despertar y reversibilidad, vivir unos meses o años y morir por alguna situación intercurrente. Son los casos clínicos más complicados para tomar decisiones, ya sea para continuar tratamientos de sostén, tratamientos ordinarios, o para suspenderlos y esperar la respuesta, que en muchos casos es la muerte. En estas situaciones complejas, la decisión asistencial no sólo deriva de criterios científicos, sino de dos maneras de considerar los datos

neurológicos basados en dos antropologías diferentes que fundamentan la existencia de la persona humana.

Según la forma en que se interprete, si el paciente es persona humana o ha dejado de serlo, serán las actitudes médicas que entran en conflicto.

***La Academia Pontificia para la Vida estableció pautas importantes para el conocimiento de los médicos, muy en especial para quienes actúan en Terapia Intensiva.*** Dichas orientaciones afirman:

- El paciente en estado vegetativo es persona humana, por lo cual tiene derecho al pleno respeto de sus derechos, el primero de los cuales es el derecho a la vida y a la tutela de la salud.
- La situación exige la valoración correcta y profunda del diagnóstico, con el fin de evitar posibles errores en la decisión.
- Debe mantenerse una asistencia que abarque hidratación, alimentación, calefacción e higiene.
- Se debe estar atento para la prevención de posibles complicaciones y el control de cualquier signo de recuperación.
- Tiene derecho a un adecuado proceso de rehabilitación.

La discusión acerca de la abstención y/o retiro de tratamientos de sostén en estos casos clínicos, establece diferencias radicales entre quienes consideran que el paciente tiene vida y debe seguir siendo tratado y lo que sostienen otros médicos, que optarían por el retiro de los medios ordinarios.

Consideramos medios ordinarios a la hidratación por boca o endovenosa, alimentación por sonda gástrica o yeyunal, aspiración de secreciones, rotación en la cama, confort. El retiro de estos medios ordinarios implica eutanasia. Los ejemplos de estas situaciones dramáticas son por todos conocidos a través de casos que han trascendido por los medios de difusión, muy de actualidad en los últimos años. Es un tema sobre el tapete, manipulado muchas veces con ligereza, desconocimiento médico, imprudencia e irresponsabilidad, tanto por el periodismo como por políticos presuntamente progresistas.

Para algunas corrientes médicas de pensamiento, existe la creencia errónea de que cuando la conciencia queda abolida totalmente, como es el caso del estado vegetativo, la persona deja de existir, desaparece, sólo queda

vivo el cuerpo biológico que la albergó. Esta forma de pensar parte de una perspectiva biologicista exclusiva. No es sólo una corriente vinculada con determinados criterios y explicaciones científicas neurológicas o clínicas. Es una interpretación filosófica que influye en criterios médicos, aunque muchos profesionales lo ignoren. La secuencia de esta manera de interpretar la vida humana es denominada ontogénica, basada en criterios evolucionistas de desarrollo del cerebro humano. Lo contrario es la interpretación ontológica o metafísica. Son dos antropologías en pugna vigente, no sólo en las circunstancias históricas actuales, sino a lo largo de la historia de la humanidad.

**Criterio Ontogénico:** Esta teoría considera que desde el embrión, hasta el nacimiento y la lactancia, se establecen cuatro fases evolutivas del ser humano: a) organismo o conjunto multipotencial de células que conforman el embrión; b) individuo biológico, o feto en desarrollo perteneciente a la especie humana; c) ser humano en el momento de producirse el nacimiento; d) persona al desarrollar cualidades de relación, identidad, integración social, comunicación, afectividad, etc.

Con el mismo razonamiento, pero a la inversa, el adulto o el enfermo que pierde estas cualidades propias de la persona humana, deja de serlo: el coma profundo, el demente, el síndrome vegetativo persistente. Retrogradan en su estado evolutivo desde “persona” hasta “organismo” (estadio d. involuciona a estadio a.). La injuria de la corteza cerebral irreversible que hace perder las funciones cognitivas superiores propias de la naturaleza humana, sería definitoria para declarar que ese organismo biológico que aún respira, quedando vivo el cuerpo, ha dejado de ser persona y, por lo tanto, se puede prescindir de no continuar tratamientos. Por esta razón, se propone establecer un límite convencional a la atención médica y/o respetar las preferencias y decisiones anticipadas del paciente provenientes de su decisión basada en su autonomía como persona (*living will*).

El tema de la autonomía es un capítulo fundamental, con implicancias filosóficas, jurídicas y médicas, central en este asunto, realizado por los Principios de Bioética de cuño norteamericano, con distorsiones,

interpretaciones e hipertrofias, cuyos aspectos esenciales no trataremos en esta presentación, pero que puede justificar para algunos tanto el suicidio asistido como la eutanasia. Insinuamos aquí la obligada consideración del tema de la libertad y la responsabilidad de su uso.

El criterio ontogénico avala “un replanteo sobre la, hasta hoy indiscutible, inviolabilidad del valor vida cuando se atiende con exclusividad a la vida biológica”. “El reconocimiento de la necesidad de acordar convencionalmente el diagnóstico de muerte cerebral fue la primera señal de que en determinadas circunstancias debía ponerse fin al sostén externo de algunas funciones vitales”. El daño irreversible de la corteza afecta la conciencia, la afectividad y la comunicación; esto se interpreta como la auténtica desaparición de la identidad del organismo como persona. Ha quedado vivo el cuerpo, es un organismo, pero no es persona y se puede proceder a limitar su sostén y tratamiento. Para otros, la muerte exclusiva de la corteza cerebral (*high brain criterion*), propia de estados vegetativos, no se considera como muerte del individuo, razón por la cual, aún en esa situación, es persona.

El límite convencional de la atención médica, en los que han perdido la identidad de persona, si se acepta el enfoque científico-filosófico expuesto, es un criterio práctico sostenido por varios fallos judiciales en EE.UU., los cuales no aceptan la preservación de la vida del organismo, por no considerar a la vida física como un bien supremo. (Es lo contrario de los Principios de la Bioética personalista, que afirma como punto de partida el respeto y defensa de la vida física). El diagnóstico de muerte cerebral con pérdida persistente de la conciencia y de la vida de relación, que entraña un límite convencional a la atención médica, responde a la teoría utilitaria de la Bioética ampliamente difundida por la influencia cultural anglosajona.

El utilitarismo es una concepción surgida en Inglaterra (Bentham y Stuart Mill) que acepta como principio ético que una acción es correcta o incorrecta en función de las buenas o malas consecuencias (consecuencialismo). Debe aclararse que la interpretación de la Bioética norte -americana no es la tradicional de ambos filósofos que basaban su objetivo en la felicidad personal sino que es utilizada para la adopción de decisiones de actos médicos y en

reglas sociales. La interpretación como acto médico infiere que el desarrollo tecnológico ha introducido una serie de graves problemas, de costos financieros y de sobrelidas prolongadas que requieren nuevas reglas morales para dar soluciones. Para Beauchamp y Childress, “el único principio absoluto es el de utilidad. Toda regla puede ser sometida a revisión, incluso las reglas que prohíben matar en medicina pueden ser modificadas o revisadas”. Sin embargo, estos autores señalan que el criterio utilitarista no se aplica generalizadamente en la práctica porque existen posibilidades de “consecuencias sociales adversas” pero, agregan, si las circunstancias sociales fueran diferentes o cambiaran y “la legalización del hecho de matar por piedad (*mercy killing*) pudiera aumentar el bienestar social general, el utilitarismo no encontraría razones para prohibir el acto”. (Téngase presente este criterio al considerar las reformas de la atención de la salud, promovidas por el actual gobierno de los EE.UU., particularmente en lo referente a aborto y eutanasia, que vistos bajo el esquema utilitarista, ahorran recursos). Son varios los autores norteamericanos que sostienen estos puntos de vista para la atención médica (Engelhard y Singer, entre otros). Por otra parte, teniendo en cuenta los errores que pueden existir y a los cuales se exponen, hacen un llamado de atención a los médicos asistenciales, atentos a la responsabilidad médico-legal, que deben evitar cometer arbitrariedades con la muerte, en particular de minusválidos mentales y físicos.

Estas consideraciones han llevado en la actualidad a una interpretación ambigua del concepto de persona; pues dicho término es usado con distinta connotación por los seguidores de criterios empiristas funcionalistas contrarios a los que sostenemos una ética médica centrada en el respeto a la persona humana, considerada como tal por el hecho de ser hombre. Para estas interpretaciones materialistas, el término “persona” es banal y mal interpretado.

**Criterio ontológico o metafísico:** Para la interpretación personalista, la vida humana comienza en el momento de la fecundación, unión de los gametos sexuales masculino y femenino, ovocito y espermatozoide. El inicio del desarrollo del embrión es el comienzo de la vida de un nuevo ser de la especie humana, con carga genética proveniente de los aportes de cada uno

de los gametos; un ser humano con un genoma propio, distinto de sus progenitores, real e irrepetible hasta su muerte. El embrión existe y se desarrolla de acuerdo a un programa individual y autónomo proveniente del genoma, continuo, sin interrupción a través de formas distintas, coordinado y gradual.

La interpretación ontológica se basa en la existencia de un ser en sí, considerado persona, sujeto real que resulta una unidad sustancial. La persona, según la clásica definición de Boecio es “sustancia individual de naturaleza racional”. La sustancia hace que algo sea lo que es, distinto de los demás e irrepetible. La persona es un ser que existe por sí mismo, es subsistente. El ser por sí mismo, desde la concepción hasta la muerte, la capacidad racional y la inteligencia implican una dignidad intrínseca por el sólo hecho de ser hombre, de lo cual derivan sus derechos. Esta interpretación es fundamental, porque no se es persona por sus atributos o funciones: conciencia, interrelación social, lucidez, inteligencia, sensibilidad, afectividad, etc. “El ser humano es persona en virtud de su naturaleza racional”, no se hace persona en virtud del ejercicio de sus funciones sino de su naturaleza.

La ausencia, ya sea por no actuación o privación de las propiedades o funciones (persona en coma, persona con pérdida de sus facultades mentales, etc.), no niega la existencia de la persona ni, por lo tanto, su dignidad y sus derechos como paciente, entre ellos a respetar su vida física, no ser abandonado, ser asistido y tratado de acuerdo a sus dolencias, y no matarlo.

Como pudo apreciarse en la teoría científicista-utilitaria de la persona, se hace una distinción entre vida del ser humano, o vida biológica u orgánica y vida de la persona humana. La persona sólo es identificada por su capacidad de relación con el ambiente. Si perdió la conciencia y dicha capacidad relacional, aun cuando tenga vida biológica, la persona puede declararse muerta; tratarlo sería fútil y en estas circunstancias podría ser considerado como dador de órganos.

De acuerdo con la interpretación ontogénica evolutiva se introduce una distinción entre vida biológica y vida como persona. “Un dato neurofisiológico como es la función del encéfalo superior, condiciona la vida de relación, y ésta

a su vez condicionaría el concepto de persona”. Se reduce la persona a su capacidad de relación (teoría relacional). Ante esta interpretación, dice el autor citado: “Es necesario afirmar que la dignidad del ser y su valor, preceden a la expresión relacional, el ser humano posee todo su valor tanto en el embrión como en el moribundo”. El embrión es un ser humano en acto, no un ser potencial futuro o dependiente de ciertos desarrollos físicos o psíquicos. Su conformación biológica es la de un hombre desde que comienza la unión de los gametos. Reiteramos que el embrión es un ser humano diferente, independiente y autogestante y llevará a cabo “gradual y coordinadamente el programa de desarrollo propio de la especie”. “Si el embrión es la misma persona que el adulto, entonces no hay ningún argumento contra el ser persona del embrión que no fuera a la vez argumento contra el ser persona del adulto”, “o el adulto es una persona y entonces también lo es el embrión, o el embrión no es persona y entonces nadie lo es”.

Siguiendo este razonamiento, esta consideración del origen y desarrollo de la vida y la persona humana como un todo integral y continuo, “propio de la especie”, permite afirmar a Sgreccia que en el otro extremo de la existencia, es decir en la muerte, que “vida del individuo y vida de la persona en el individuo humano, inician juntas el camino y juntas atraviesan la crisis de la muerte”. Son razonamientos lógicos, racionales, de sentido común; ponen de manifiesto un principio coherente y realista. El embrión “aun no habiéndose manifestado en acto y en su máximo grado todas sus propiedades” es persona, pues es parte del “proceso dinámico ininterrumpido que permitirá la actualización de tales caracteres”, por eso, visto como en un espejo, en el otro extremo de la vida, es persona el moribundo, el demente, o que está en coma profundo, el síndrome vegetativo prolongado. Esta es la concepción ontológica personalista del ser humano que afirma la dignidad de la persona desde la concepción hasta el último instante.

### **3.2 Acerca del Consentimiento Informado o Consentimiento Esclarecido**

El consentimiento informado es una regla derivada del principio de autonomía personal, que en su momento fuera caracterizado en el Belmont Report como “principio de respeto por las personas”.

El tema de la calidad de vida sólo puede discutirse desde una posición que da prioridad a la autonomía del ser humano y a su derecho a evaluar opciones y eventualmente rechazar tratamientos médicos

El cambio más profundo en la relación médico-paciente durante los últimos cuarenta años es el reconocimiento de la persona del paciente como agente moral autónomo. Es decir, el paciente tiene derecho a ser informado correctamente y a rehusar el tratamiento que se le propone si no es compatible con su escala de valores. Vivimos en la época de los derechos humanos y, prácticamente, acabamos de descubrir que entre éstos está el derecho a decidir – dentro de ciertos límites, claro – sobre las intervenciones que se realizan en el propio cuerpo, esto es, sobre la salud y la enfermedad, sobre la vida y la muerte.

En el ámbito de la salud y la enfermedad, el de la clásica relación médico-enfermo, esto se conoce hoy con el nombre de derecho al consentimiento informado; en el de la vida y la muerte, con el de derecho a la propia muerte. Todo hombre es, en principio, propietario y responsable de su propia muerte.

Retomando ahora el Informe Belmont, observamos que en él el respeto a las personas incluye por lo menos dos convicciones éticas: que todos los individuos deben ser tratados como agentes autónomos y que todas las personas cuya autonomía está disminuida tienen derecho a ser protegidas. Así, una persona autónoma es un individuo que tiene la capacidad de deliberar sobre sus fines personales y de obrar bajo la dirección de esta deliberación. Respetar la autonomía significa dar valor a las consideraciones y opciones de las personas autónomas y abstenerse de poner obstáculos a sus acciones a no ser que éstas sean claramente perjudiciales para los demás. Mostrar falta de respeto a un agente autónomo es repudiar los criterios de aquella persona, negar a un individuo la libertad de obrar de acuerdo con tales criterios

razonados o privarlo de la información que se requiere para formar un juicio meditado, cuando no hay razones que obliguen a obrar de este modo.

En el mismo documento fundacional se enfatiza que el respeto por las personas exige que se dé a los sujetos, en la medida de sus capacidades, la oportunidad de escoger lo que les pueda ocurrir o no. Se ofrece esta oportunidad cuando se satisfacen los criterios adecuados a los que el consentimiento informado debe ajustarse, el cual tiene como elementos principales la información, la comprensión y la voluntariedad. De esta manera, el consentimiento informado se presenta como una herramienta a través de la cual toda persona capaz y competente tiene la posibilidad de aceptar o rechazar las intervenciones o tratamientos que el médico, o el equipo de salud, le propone. Es indispensable que al paciente – respetando siempre su condición de persona – se le brinde la mayor información posible, de modo claro, sencillo y preciso.

### **3.3 Acerca de las Directivas Anticipadas.**

En nuestro país, el pasado abril de 2012 se sancionó la Ley de Declaración de Voluntades Anticipadas. Desde la Conferencia Episcopal Argentina creen que se ha avanzado en aspectos referidos a la “proporcionalidad de los medios a utilizar en enfermos terminales, que eviten un encarnizamiento terapéutico”.

Sin embargo, no se mostraron conformes con que entre estos medios se haya incluido el posible rechazo de la “hidratación y alimentación, como si fueran medios desproporcionados, siendo, por el contrario, un acto humanitario que hace a una muerte digna”.

Se transcribe a continuación algunos de los párrafos más relevantes:

Voluntad del paciente. La posibilidad de que familiares decidan qué hacer ante una situación terminal si la persona no efectuó una DVA.

Prohibición. La ley nacional sólo excluye las prácticas eutanásicas.

Los niños. A su vez, nada incluye sobre los casos que afecten a niños, ni a la posibilidad de retirar soporte vital (respirador, drogas de mantenimiento).

Sin escribano. Se regulara todo lo relativo a la DVA ante la presencia de un escribano.

El objetivo de la Ley. La DVA busca establecer, regular y garantizar el derecho de las personas con capacidad de obrar, a decidir en forma anticipada su voluntad sobre la negativa a someterse a tratamientos o procedimientos médicos de encarnizamiento terapéutico que pretenden prolongar de manera indigna su vida.

Limitación. No se permite bajo ninguna circunstancia la realización de conductas que tengan como consecuencia el acortamiento intencional de la vida, la eutanasia o la provocación de la muerte por piedad.

Voluntad anticipada. Los mayores de edad y en goce de sus facultades mentales pueden expresar mediante una Declaración de Voluntad Anticipada, las instrucciones para ser sometidos o no a determinados tratamientos médicos, mientras estén en estado terminal o estado vegetativo persistente.

Derecho a cambiar. La voluntad de la persona prevalece por sobre las instrucciones contenidas en una Declaración de Voluntad Anticipada (DVA).

Formulario. Incluye un modelo de DVA, que debe estar disponible a los ciudadanos en la web del Ministerio de Salud y en los hospitales provinciales.

No debemos confundir el derecho a elegir nuestra muerte con la inducción al suicidio. Si nuestro cuerpo sufre y no hay alternativa para nosotros debemos tener la posibilidad de poder decidir sobre nuestro dolor y nuestro cuerpo.

#### **4. EUTANASIA.**

En general, **eutanasia** significa el hecho de **provocar una muerte fácil y sin dolores a un paciente que está próximo a morir por causa de una enfermedad terminal**. El mismo paciente puede inducirse la muerte sin el

conocimiento ni la cooperación de otras personas. Puede también ser provocada por otros a petición del enfermo o con su consentimiento. En todos estos casos se habla de eutanasia voluntaria. Si se causa la muerte contra la voluntad del paciente o sin su conocimiento, hablamos entonces de eutanasia involuntaria.

Estos medios con los cuales se causa la muerte pueden coincidir todos en una intervención positiva, por ejemplo, en una sobredosis de píldoras conciliadoras del sueño o en otra clase de medicinas, o una inyección de cloruro de potasio, que causa de inmediato la muerte. A veces se usa el término dar una muerte piadosa para esta clase de intervención. Con todo, lo normal es que se le llame eutanasia positiva, activa, o directa. En cambio se llama eutanasia negativa, pasiva o indirecta a la omisión de un tratamiento eficaz, o sea, al hecho de no prolongar el proceso de morir por medio de máquinas o aparatos que mantienen la vida al paciente, como por ejemplo, el respirador artificial. Las definiciones son útiles pero no hay que darles demasiada importancia ya que ellas no resuelven por sí mismas los problemas morales a que se refieren.

La eutanasia médica fue reconocida, y quizás practicada, por Francis Bacon a comienzos del siglo XVI como mitigación-reducción de los dolores de la muerte.

La eutanasia puede ser discutida, también, como el derecho de los seres humanos a elegir sobre su muerte cuando esto es posible. Se aplica básicamente y estrictamente a aquellos que están sufriendo un proceso terminal debido a una enfermedad o accidente y cuyo pronóstico vital es negativo. Las discusiones en relación a este tema comprende enmarcarlas en varias dimensiones:

- a) Política en tanto es obligación de los Estados promulgar legislación que contemplen las apreciaciones y solicitudes de sus ciudadanos.
- b) Jurídica en tanto la sanción de los derechos incumbe necesariamente un nivel específicamente legal (y legítimo).
- c) Social en tanto se trata de una decisión individual pero con consecuencias sociales y que involucra a terceros (médicos, jueces, parientes, etc.)

d) Cultural en la medida en que las apreciaciones sobre la muerte, propia y ajena, tienen un origen cultural.

#### TIPOS

*El encarnizamiento terapéutico* es la aplicación de tratamientos desproporcionados a lo que realmente producen. Esta desproporción se relaciona con el poco provecho y los pobres resultados que estos medios desproporcionados producen en la calidad de vida del muriente. El encarnizamiento terapéutico da lugar a la *distanasia* que es la muerte en malas condiciones, con dolores, con molestias toda vez que dicha terapéutica supone una desproporción entre el tratamiento brindado y el resultado de este. La muerte digna se entiende como el alivio de los dolores que se padecen y los consuelos humanos necesarios para que el muriente no pierda su calidad de ser humano.

La muerte digna da lugar a la *ortotanasia* que es lo contrario de la *distanasia* mencionada precedentemente. La *ortotanasia* es la muerte en buenas condiciones y con las molestias aliviadas. La *ortotanasia* u *ortotanasia* si bien se emparenta con la *eutanasia pasiva*, se la entiende como la suspensión de todo tratamiento desproporcionado ante la inminencia de la muerte. En la decisión *ortotanástica* se suprimen los medios extraordinarios, es decir, los medios desproporcionados referidos a la situación concreta. Los medios ordinarios son las medicinas, tratamientos y operaciones de las que se espera racionalmente un beneficio para el paciente, y que pueden ser obtenidas sin grandes gastos, dolores u otras inconveniencias por el estilo. Por el contrario, los medios extraordinarios o desproporcionados a las medicinas, tratamientos y operaciones que no pueden ser conseguidas sin grandes dolores o incomodidades parecidas, ya sea por parte del enfermo o de otras personas, o también medios que no ofrecen esperanzas razonables de provecho para el enfermo.

De acuerdo a lo manifestado, se distinguen, entonces, cuatro niveles de tratamiento considerados ordinarios:

1. Resucitación.
2. Terapia intensiva (TI).

3. Tratamiento médico integral. Incluye antibióticos, diversas drogas, quimioterapia, nutrición e hidratación artificial, oxigenoterapia, etc.

4. Cuidados generales de enfermería y control de síntomas. Se incluye la terapéutica indicada para el control del dolor.

En el mismo orden, existe la *adistanasia* que se emparenta con la ortotanasia. La *adistanasia* es la omisión o retirada de los medios desproporcionados que se utilizan para mantener con vida al muriente. La retirada de estos medios extraordinarios produce la muerte como efecto secundario y como consecuencia de la propia enfermedad. Se opone a la *distanasia*.

Se habla de *eutanasia pasiva, negativa o por omisión*, cuando el profesional, el mismo paciente, un tribunal de ética o símil decide poner fin al tratamiento contra la enfermedad y lo suplanta por cuidados paliativos, principalmente analgésicos y tranquilizantes. Se la ha definido como la ausencia de actitud terapéutica ante un enfermo grave y que es susceptible de ser tratado, al menos, remotamente. Se suspende el tratamiento y se deja al paciente morir sin dolor y en paz. En cambio, el llamado *homicidio piadoso* es al homicidio llevado a cabo por alguien cercano sentimentalmente (la mayoría de las veces) al muriente para aliviar a este de un sufrimiento insoportable.

La *eutanasia pasiva* busca, de alguna manera, la muerte del paciente suspendiéndole todo tipo de tratamiento curativo y este es reemplazado por los cuidados paliativos. Básicamente, son los cuidados proporcionados por un equipo multiprofesional a los pacientes moribundos y desahuciados y a sus familiares. El objetivo de los cuidados paliativos es aliviar el dolor. La ortotanasia, en cambio, supone la eliminación de la *distanasia*, es decir, el llamado encarnizamiento terapéutico pero no lo suplanta por los cuidados paliativos sino que puede continuar con algún tipo de tratamiento curativo. El avance de los cuidados paliativos puede significar un retroceso de las prácticas eutanásicas toda vez que morigera los dolores y con ello el sufrimiento físico, una de las causas más importantes a la hora de solicitar una práctica de este tipo.

Por otro lado, se dice que la *eutanasia activa, positiva o por comisión*, es la decisión personal de terminar con el sufrimiento producido por una enfermedad incurable. En este caso es el paciente quien toma la determinación, (asesorado por los profesionales en algunos casos) de poner fin a su sufrimiento quitándose la vida y un profesional suministra algún tipo de droga o combinación de drogas letal. Se la entiende como la intervención directa para provocar la muerte del paciente y evitar así los sufrimientos de la agonía. Para la mayoría de los países, excepto Holanda, la eutanasia activa configura un delito y se lo pena como tal aunque debemos mencionar que estas penas generalmente corresponden al mínimo imputable. Se lo trata como si fuera un homicidio simple

El *suicidio asistido* se confunde con la eutanasia activa pero hay diferencias. El suicidio asistido es la ayuda, en forma de información generalmente, sobre las posibles formas de acortar la vida. Es, en general, un asesoramiento profesional sobre técnicas indoloras y adecuadas para que sea el mismo paciente quien cometa el acto privado de suicidio. No debemos confundir esta asistencia con la *inducción al suicidio*, es decir, insistir, instigar o estimular a suicidarse.

Tanto la asistencia al suicidio como la inducción son calificadas como delitos aunque las penas varían entre uno y otro siendo el suicidio asistido cada vez más tolerado en tanto que la inducción al suicidio recibe cada día más críticas por parte de los profesionales involucrados.

En el *homicidio piadoso* se trata de poner fin a la vida de un ser querido mediante alguna práctica no profesional. Es el resultado de una decisión, a veces tomada en forma unilateral, por un pariente o amigo muy cercano del muriente y que, debido a una situación de estrés emocional o como consecuencia de un pacto realizado con anterioridad, decide quitar la vida con el objeto de finalizar con el sufrimiento del sujeto amado. El homicidio piadoso es considerado un delito en la mayoría de los países

pero su castigo depende de los atenuantes y de la jurisprudencia.

También se habla de *muerte negociada* cuando el paciente, los familiares y el personal médico llegan algún tipo de acuerdo. Se planifica la muerte del

paciente en forma muy discreta, con un mínimo de trámites legales y sin llamar la atención sobre la decisión tomada. Este tipo de procedimiento rara vez es admitido como tal ya que puede suponer problemas legales para las personas involucradas. La muerte negociada se emparenta con las formas eutanásicas descritas anteriormente ya que, tanto la eutanasia pasiva como la activa, suponen algún tipo de negociación previa.

De acuerdo a lo que se viene manifestando, podemos hacer una breve e incompleta clasificación:

a) Por su fin:

1- Eutanasia eugenésica: Se considera que, en la sociedad, hay personas que son improductivas y hay que liberar a la sociedad de esta carga. Se aluden cuestiones religiosas, étnicas, sociales, políticas, etc.

2- Eutanasia piadosa (mercy killing) u homicidio piadoso.

b) Por los medios empleados:

1- Eutanasia positiva o activa: Se actúa directamente sobre el paciente ocasionándole la muerte en forma directa.

2- Eutanasia negativa o pasiva: Se actúa suspendiendo el tratamiento. Ortotanasia. La muerte sobreviene a consecuencia de esta supresión.

c) Por su intención:

1- Eutanasia directa: Se busca provocar la muerte (eutanasia activa)

2- Eutanasia indirecta o lenitiva (técnicamente no es una eutanasia): Es la muerte no querida o no deseada.

d) Por el contenido volitivo:

1- Eutanasia voluntaria o consentida: Es la práctica solicitada por el mismo paciente o por un familiar.

2- Eutanasia involuntaria: Es la práctica impuesta al paciente (proyecto Albatros)

La descripción de las formas que puede adoptar la eutanasia es un claro indicador de la complejidad del tema, tanto para el muriente como para los familiares, médicos, instituciones hospitalarias y jueces en general. Nos habla de las variaciones que asume la decisión de quitarse la vida debido a una enfermedad terminal y dolorosa y la diferencia que existe entre una y otra

elección. Si bien hay similitudes en algunas de ellas, también existen las diferencias y, por mínimas que estas sean, deben ser tenidas en cuenta a la hora de reflexionar sobre esta temática.

#### **4.1 La eutanasia a lo largo de la historia.**

Fueron los griegos los primeros en consentir el suicidio bajo determinadas condiciones. Si la enfermedad causaba estragos, el suicidio podía ser visto como una actitud venerada. La actitud griega para con el suicidio llegó hasta tal punto que los magistrados en Atenas, Ceos y Marsella podían proveer de veneno a aquellos que lo solicitaran.

En la edad media, en cambio, debido a la influencia de la Iglesia el suicidio no era bien visto. Cualquiera que atentara contra su propia vida, no sería sepultado cristianamente. Se veía al sufrimiento físico como un camino hacia la glorificación y se ensalzó la “belleza mística del dolor”. El hombre debería sufrir, tal como lo hiciera Cristo y los mártires, para poder ascender al cielo.

Con el Renacimiento, la actitud respecto al suicidio cambió radicalmente. Con el redescubrimiento y reafirmación de los valores griegos y romanos, el concepto de “otra” muerte y que sea “fácil” volvió a considerarse poco a poco como ideal. Montaigne observaba: “La muerte voluntaria es la más justa”. En 1516, Sir Thomas Moore publicaba Utopía en donde, en esta sociedad ideal, la eutanasia se autorizaba oficialmente. El Renacimiento, de la mano de la razón, se apartaba un poco de los dogmas religiosos y se atrevía a reflexionar sobre el fin de la vida producido por un propio accionar. Las grandes batallas de esta época, dieron motivos como para que, algunos médicos y cirujanos, se plantearan la necesidad de mantener con vida a soldados cuyas heridas le provocarían indudablemente el óbito.

Los tribunales europeos, especialmente en Inglaterra y en Francia, se mostraban más indulgentes en lo relativo a los suicidios. Para los racionalistas individualistas del siglo XVIII era ridículo convertir el suicidio, acto estrictamente privado, en un crimen.

A principios del siglo XIX, un tal Carl F.H Marx expuso una tesis oral llamada “Eutanasia médica” en la que criticaba a los médicos que trataban

enfermedades en lugar de pacientes, esperaba de aquellos que tuvieran el saber necesario para aliviar los sufrimientos de las personas. Más adelante, Schopenhauer reconocía que el terror de vivir es más espantoso que el de morir y que era normal que un hombre, sometido a un tormento inaguantable, quisiera poner fin a su vida. Este autor iba un poco más allá al afirmar el derecho del hombre a definir la calidad de su propia vida y muerte como inalienable afirmación de su voluntad. El pensamiento intelectual reflexionaba sobre el derecho de las personas a decidir por sí mismas. Se comienzan a publicar estudios y ensayos como resultado de estas reflexiones.

En 1897, se publica "El suicidio" de Emile Durkheim en el que analizaba, con todo el rigor sociológico, el suicidio como un hecho social desmistificando el fenómeno.

Finalmente, en 1935, se fundó la Asociación Británica pro Eutanasia, primera organización de este tipo.

Como se ha podido apreciar, el tema de la propia muerte y el sufrimiento de la agonía, ha sido motivo de reflexión humana desde hace muchos años atrás. El suicidio y los homicidios piadosos, comienzan a considerarse como conductas o hechos sociales susceptibles de investigación o como objetos de estudios específicos para algunas ciencias no médicas. El derecho seguirá estas reflexiones académicas no siempre al mismo ritmo.

A lo largo del siglo XX y de mano de la biotecnología, la cuestión de la eutanasia parece tomar otro impulso.

## **5. EL CONCEPTO LEGAL DE MUERTE DIGNA**

La muerte digna es la muerte que, deseada por una persona, se produce asistida de todos los alivios y cuidados paliativos médicos adecuados, así como con todos los consuelos humanos posibles. En otras palabras; una muerte digna es el hecho y el derecho a finalizar la vida voluntariamente sin sufrimiento, propio o ajeno, cuando la ciencia médica nada puede hacer para la curación de una enfermedad mortal.

Hoy en día, el avance de los medios técnicos, la obsesión por la salud y la prolongación de la expectativa de vida en las sociedades modernas conllevan en la práctica la negación del dolor y de la muerte misma, lo que provoca, más o menos directamente, que el concepto de Muerte Digna, o el más clásico de Eutanasia, estén de absoluta actualidad, discusión y debate.

Este Derecho a morir dignamente ha sido reconocido por el **Consejo de Europa, en su recomendación 1418 (Debate de la Asamblea del 25 de junio de 1999, 24ª Sesión) sobre la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad de los Enfermos Terminales y Moribundos**. El mismo se extiende a las siguientes facetas:

- 1) proporcionar una información veraz y completa y respetando, en su caso, el derecho del paciente a no ser informado,
- 2) garantizar que ningún enfermo terminal sea médicamente tratado contra su voluntad,
- 3) asegurar que se respetará el rechazo a un determinado tratamiento médico en el caso de haberse formulado, al respecto, Testamento Vital, Directivas Previas o Voluntades Anticipadas,
- 4) recibir los cuidados necesarios dirigidos para conllevar de la forma más confortable el proceso de enfermedad y muerte,
- 5) recibir el tratamiento para combatir el dolor físico, aunque acorte la vida,
- 6) recibir el apoyo psicológico para paliar el sufrimiento mental.

En la mencionada recomendación 1418 se dice textualmente que "...1. La vocación del Consejo de Europa es proteger la dignidad de todos los seres humanos y los derechos que nacen de ella... ...2. El progreso médico, que hoy hace posible curar enfermedades hasta ahora intratables, el avance de la técnica y el desarrollo de los sistemas de resucitación, que hacen posible prolongar la vida de una persona, retrasan el momento de la muerte. En consecuencia, con frecuencia se ignora la calidad de vida de los enfermos terminales, la soledad a la que se ven sometidos, su sufrimiento, el de sus familiares y el del personal sanitario que los trata...".

Pero, sin lugar a dudas, lo más importante de esta recomendación es la fijación de unos criterios, que la Asamblea insta a que el Derecho Interno de

cada Estado miembro incorpore, para la protección legal y social necesaria contra las amenazas y temores que el enfermo terminal o moribundo afronta, y en particular se pronuncie o efectúe la regulación legal en todo lo relativo a:

- a) El morir sometido a padecimientos insoportables.
- b) La prolongación del proceso de la muerte contra la voluntad del enfermo terminal.
- c) El morir en el aislamiento social y la degeneración.
- d) El morir bajo el temor de constituir una carga social.
- e) La restricción de los medios de soporte vital por razones económicas.
- f) La falta de fondos y recursos materiales para la asistencia adecuada del enfermo terminal o moribundo.

Así, podemos resumir que, en el ámbito internacional europeo, la Muerte Digna se configura dentro de los siguientes parámetros:

- a) El derecho a la autodeterminación de las personas en fase terminal o moribunda.
- b) Dar eficacia al derecho de la persona en fase terminal o moribunda a una información veraz y completa, pero proporcionada con compasión, sobre su estado de salud, respetando, en su caso, el deseo del paciente a no ser informado.
- c) Hacer posible que el enfermo terminal o la persona moribunda pueda consultar a otro médico distinto del que le atiende habitualmente.
- d) Garantizar que ningún enfermo terminal o persona moribunda sea tratada contra su voluntad y que en esta materia el enfermo no actúe bajo la influencia o presión de un tercero. Además, se debe garantizar que su voluntad no se genere bajo presiones económicas.
- d) Asegurar que se respetará el rechazo a un tratamiento específico recogido en las “directivas avanzadas” o que lo dispuesto en el Testamento Vital de un enfermo terminal o persona moribunda será respetado. Por otra parte, se deben definir criterios de validez sobre la coherencia de tales “últimas voluntades”, así como sobre la delegación en personas próximas y el alcance de su autoridad para decidir en lugar del enfermo. También se debe garantizar que las decisiones de las personas próximas que se subrogan en la voluntad

del paciente –que habrán de estar basadas en los deseos expresados con anterioridad por el paciente o en presunciones sobre su voluntad-, se adoptarán sólo si el paciente implicado en esa situación no ha formulado otros deseos expresamente o si no hay una voluntad reconocible. En este contexto,

siempre debe haber una conexión clara con los deseos expresados por la persona en cuestión en un periodo de tiempo cercano al momento en que se adopte la decisión -deseos referidos específicamente para el momento de morir-, y en condiciones adecuadas, es decir, en ausencia de presiones o incapacidad mental. Se debe asimismo garantizar que no serán admisibles las decisiones subrogadas que se basen en los juicios de valor generales imperantes en la sociedad. En caso de duda, la decisión se inclinará siempre por la vida y su prolongación.

e) Garantizar que -no obstante la responsabilidad última del médico en materia terapéutica- se tendrán cuenta los deseos expresados por un enfermo terminal o persona moribunda en relación con formas particulares de tratamiento, siempre que no atenten contra la dignidad humana.

f) Asegurarse de que, en situaciones en las que no exista directivas anticipadas o Testamento Vital, no se infrinja el derecho del paciente a la vida. Es necesario definir, en el futuro, un catálogo de tratamientos que, en ningún caso, pueden ser omitidos o retirados.

En el ámbito jurídico español el artículo 143 del Código Penal de 1995 abordó, por primera vez, un tratamiento penal diferenciado con respecto al homicidio, a la cooperación, auxilio y ejecución del suicidio, de la Eutanasia o de la Muerte Digna. Se regula la conducta específica de la cooperación y ejecución de la muerte de otro, en caso de enfermedades terminales o incurables con padecimientos permanentes, como supuesto típico determinado y con una importante atenuación de la pena.

### **5.1 Eutanasia y Muerte Digna en Argentina**

El 9 de Mayo 2012 fue sancionada en Argentina la llamada Ley de “muerte digna” y promulgada de hecho el 24 de Mayo. Esta ley, que lleva el N° 26742, realiza importantes modificaciones a la Ley N° 26529 de octubre de 2009, que

establece Derechos del Paciente en su relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud. Esta nueva ley significa un avance y una ampliación de los derechos de las personas respecto de las medidas médicas frente a la eventual muerte.

Es importante destacar que el marco legal ahora vigente, no ampara lo que se denomina eutanasia, concepto definido en el diccionario de la Real Academia Española de la siguiente manera: (Del gr. εὖ, bien, y θάνατος, muerte). 1) f. Acción u omisión que, para evitar sufrimientos a los pacientes desahuciados, acelera su muerte con su consentimiento o sin él. 2) f. Med. Muerte sin sufrimiento físico. Se entiende entonces que la eutanasia es provocar la muerte sin dolor, a los efectos de que la persona a la que se le practique dicha técnica no sufra. Que sea con o sin consentimiento supone que la eutanasia remite tanto a personas que quieren morir por su propia voluntad (por cuestiones médicas u otras) como a personas que no quieren hacerlo, por ejemplo el caso de los condenados a muerte. Esta nueva ley tampoco ampara el denominado suicidio asistido, que se diferencia de la eutanasia ya que se refiere a que es el mismo sujeto quien se da muerte, poniendo fin a su vida por medio del asesoramiento de un tercero sobre los métodos y/o técnicas necesarias. En cambio, a través del texto de la Ley podemos pensar en el concepto de muerte digna como el rechazo a la aplicación de procedimientos cuando sean desproporcionadas con relación a la mejoría respecto a la enfermedad o produzcan un sufrimiento intolerable.

De este modo encontramos tres términos que generan debate sobre la decisión de una persona respecto a su propia vida. La Ley 26529 hace referencia a que los pacientes tienen derecho a aceptar/rechazar terapias y/o procedimientos médicos, agregándose ahora que tienen también derecho a rechazar distintos procedimientos, cuando la persona presente: “una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación”. Respecto de la diferenciación de los conceptos antes expuesta, en uno de sus artículos la Ley 26742 prevé que: “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 eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes”.

Se entiende entonces que las personas tienen el derecho de rechazar determinados tratamientos, aun sabiendo que esto les provocará la muerte. Pueden existir circunstancias donde los pacientes manifiesten su voluntad respecto a poder ejercer su derecho a una muerte digna y es relevante pensar en el caso por caso, en la singularidad en situación. Pues a pesar de la existencia de una legislación que ampare dicho derecho, nos encontramos frente a escenarios ante los cuales se tendrá que tomar una decisión, por ejemplo, quitarle el respirador artificial a alguien que se encuentre en estado de coma o en estado de inconsciencia permanente. Según lo expresa el texto de ley, los familiares a cargo podrán tomar esta decisión o bien hacer la voluntad del paciente si es que éste lo ha dejado por escrito legalmente. Aun así, una decisión siempre implica tomar una posición subjetiva frente a las circunstancias.

Situaciones como las mencionadas ameritan la intervención de psicólogos en tanto agentes de salud para poder asistir a esos sujetos que enfrentan la idea de abandonar la vida por determinada circunstancia, o que atraviesan la fase final de una enfermedad terminal. En principio, una evaluación general del sujeto puede tornarse necesaria para arribar a un diagnóstico diferencial que permita identificar los motivos de la decisión. Será importante distinguir, por ejemplo, si atraviesa un Trastorno Depresivo Mayor que lo lleve a tomar esa decisión, en cuyo caso, incluso, se pondría en duda si se trata de una verdadera decisión pues la misma supone sopesar distintas cuestiones y en este tipo de cuadros tal posibilidad está obturada por el padecimiento psíquico, sumado al padecimiento físico. Por otra parte es importante que pueda implementarse una red de contención para los familiares, tanto para aquellos que no aceptan la decisión del sujeto como para aquellos otros que sí lo aceptan pero que de todos modos tendrán que atravesar un duelo.

Aspectos generales de la Ley N° 26742. A modo informativo, se detallan los cambios que realiza el texto de la promulgación, la misma es un avance a favor de los derechos de las personas.

La Ley 26742, en su artículo 1°, modifica el inciso (e) autonomía de la voluntad del artículo 2° de la Ley 26529 referido a los derechos del paciente. La nueva redacción es la siguiente: “Autonomía de la voluntad. 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”.

Así mismo el artículo 2° modifica al artículo 5° Definición, del capítulo III “Del consentimiento informado” de la Ley 26529, siendo redactado como sigue: “Definición. Entiéndase por consentimiento informado 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;
- g) El derecho que le asiste en caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable, o cuando se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación con las perspectivas de mejoría, o que produzcan sufrimiento desmesurado, también del derecho de rechazar procedimientos de hidratación y alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable;
- h) El derecho a recibir cuidados paliativos integrales en el proceso de atención de su enfermedad o padecimiento”

El artículo 3° modifica el artículo 6° Obligatoriedad, del capítulo III “Del consentimiento informado” siendo consignado: “Obligatoriedad. Toda actuación profesional en el ámbito médico-sanitario, sea público o privado, requiere, con carácter general y dentro de los límites que se fijen por vía reglamentaria, el previo consentimiento informado del paciente.

En el supuesto de incapacidad del paciente, o imposibilidad de brindar el consentimiento informado a causa de su estado físico o psíquico, el mismo podrá ser dado por las personas mencionadas en el artículo 21 de la Ley 24.193, con los requisitos y con el orden de prelación allí establecido.

Sin perjuicio de la aplicación del párrafo anterior, deberá garantizarse que el paciente en la medida de sus posibilidades, participe en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario”

En el artículo 4° se incorpora a la Ley 26529, el inciso (f): “En el supuesto previsto en el inciso g) del artículo 5° deberá dejarse constancia de la información por escrito en un acta que deberá ser firmada por todos los intervinientes en el acto”

El artículo 5° modifica el artículo 10° Revocabilidad, del capítulo III “Del consentimiento informado”:

“Revocabilidad. La decisión del paciente, en cuanto a consentir o rechazar los tratamientos indicados, puede ser revocada. El profesional actuante debe acatar tal decisión, y dejar expresa constancia de ello en la historia clínica, adoptando para el caso todas las formalidades que resulten menester a los fines de acreditar fehacientemente tal manifestación de voluntad, y que la misma fue adoptada en conocimiento de los riesgos previsibles que la decisión implica.

Las personas mencionadas en el artículo 21 de la Ley 24.193 podrán revocar su anterior decisión con los requisitos y en el orden de prelación allí establecido.

Sin perjuicio de la aplicación del párrafo anterior, deberá garantizarse que el paciente, en la medida de sus posibilidades, participe en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario”.

El artículo 6° modifica el artículo 11°, Directivas anticipadas, del capítulo III “Del consentimiento informado” quedando de esta forma: “Directivas anticipadas. 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 eutanásicas, 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”.

El artículo 7° incorpora el artículo 11 (bis) a la Ley 26529: “11 bis: Ningún profesional interviniente que haya obrado de acuerdo con las disposiciones de

la presente ley está sujeto a responsabilidad civil, penal, ni administrativa, derivadas del cumplimiento de la misma”.

## **6. SISTEMA PENAL EN ARGENTINA**

Habida cuenta de que el vocablo eutanasia adolece de una notoria ambigüedad semántica, resulta prudente, sin que ello implique desnaturalizar el carácter de esta contribución, precisar aquí que entendemos por tal «la anticipación intencional de la muerte de otro en su propio interés o, al menos, sin perjuicio para él». Se apartan, por lo tanto, ciertos supuestos que no pasan de constituir casos de homicidio agravado por alevosía, como los de las mal llamadas eutanasias económica y eugénica o eugenésica, en las que sólo se atienden a espurios móviles, propios de totalitarismos políticos, o a un execrable darwinismo social.

De tal suerte, y sin perjuicio de las distinciones que realiza la Bioética contemporánea, quedarán incluidas en este informe las modalidades eutanásicas resolutivas, es decir, aquellas que inciden en el curso vital del afectado, conocidas como eutanasia activa –directa e indirecta (o de doble enlace) – y eutanasia pasiva, incluyendo la modalidad contemporánea de la adistanasia, consistente en el retiro o abstención de los medios artificiales de reanimación.

### **6.1 El aspecto normativo**

Si se toman en consideración las variedades de eutanasia descritas en el párrafo precedente, cuadra afirmar que el derecho argentino no contempla la posibilidad de un obrar eutanásico conforme a derecho, ni siquiera en los moderados límites que conducen a hablar de ortotanasia.

Fuera del homicidio –simple o calificado– en cuyo marco queda incluido todo acto ejecutivo orientado teleológicamente a la muerte de otro –o concretado con indiferencia respecto de su ocurrencia concretamente prevista– sólo emerge, con relación al tema que nos ocupa en esta convocatoria, la figura de la ayuda al suicidio.

En efecto, el artículo 83 del Código Penal sanciona con uno a cuatro años de prisión «al que instigare a otro al suicidio o lo ayudare a cometerlo, si el suicidio se hubiese tentado o consumado ». En esa prieta fórmula quedan previstas y penadas diversas modalidades de abreviación intencional del curso vital, sin perjuicio de la diversidad y de la diferente significación de unas u otras conductas.

Dejando de lado la instigación que –según pacífica doctrina– sólo acontece cuando el agente exterioriza su voluntad de provocar el hecho a través de la psiquis –y por medio de la acción– del otro, requisitos típicos que nos alejan de la base conceptual preestablecida, la hipótesis de ayuda se adecua a distintos sustratos fácticos en los que se colabora con quien desea quitarse la vida. Ha sido motivo de divergencia doctrinal el sentido y alcance de los verbos tipo utilizados en el ordenamiento penal sustantivo. Para la mayoría de los autores, el codificador no ha empleado esos vocablos en su sentido técnico, como modalidades de la participación, sino que, apelando al lenguaje natural, se limitó a contraponer las modalidades de comisión según la incidencia –psíquica o material, respectivamente– del sujeto activo, en el plan suicida asumido por la víctima. Sin lograr eco en ulteriores estudiosos del tema, una autorizada opinión entendió lo contrario, pese a la limitada significación que el término ayuda posee como especie de la participación, relegada a las acciones posteriores al hecho, «cumpliendo promesas anteriores al mismo» (CP, art. 46), supuesto que no parece adecuarse a la situación prevista y sancionada.

Concordando con la opinión mayoritaria, y estableciendo–por ende– una sinonimia entre la ayuda invocada por el tipo legal y la cooperación material al hecho del suicidio del tercero, cabe interpretar por tal la colaboración en el plan suicida del afectado, en la medida en que tal aportación no implique poner manos sobre la víctima, caso en el cual, para la abrumadora mayoría de aquellos autores, la conducta encuadraría en la descripción del tipo legal del homicidio.

En segundo término, y a partir de la equiparación –imperante en la doctrina y la jurisprudencia nacionales– del hacer –erga omnes– con el omitir del individuo situado en posición de garante, también ingresa en esa descripción el

comportamiento omisivo de quien converge intencionalmente con la decisión del enfermo o accidentado que resuelve negarse a la provisión de asistencia médica adecuada al caso que le aflige.

## **6.2. El homicidio por piedad**

La draconiana respuesta penal a la problemática que abordamos no recibió, pese al módico empeño de señores juristas nacionales, la morigeración deseable, a partir de la acuñación del llamado homicidio piadoso o consentido.

Frente al cercano ejemplo del código penal uruguayo, que en su artículo 37 contempla la facultad judicial de exonerar de castigo al «sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio, efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima», plausible «fórmula original que recoge soluciones doctrinarias de Jiménez de Asúa», ni siquiera la figura atenuada del homicidio por piedad, reiteradamente proyectada en nuestro medio, alcanzó consagración legal.

Los Proyectos de Coll y Gómez (1937), Peco (1941) y Soler (1960) incluyeron en sus respectivos textos al homicidio piadoso o consentido u «homicidio-suicidio» como mera «circunstancia calificativa de atenuación». La segunda de tales iniciativas alcanzaba a diferenciar entre el mero homicidio «con expreso consentimiento del interesado », sancionado con tres a diez años de prisión,

y aquel en que mediaran «instancias apremiantes » de la víctima, para el que se reservaba una pena de uno a tres años. A su vez, el artículo 115 del proyecto de Sebastián Soler, más completo en su caracterización, proponía prisión no mayor de cuatro años para quien «movido por un sentimiento de piedad, matare a un enfermo o herido grave y probablemente incurable, ante el pedido serio e insistente de éste», eliminando expresamente toda variación de la pena en razón del parentesco.

Debido a tal incuria legislativa, las hipótesis pasibles de inclusión en el concepto de eutanasia que hemos adoptado pueden reputarse subsumidas,

según los casos, en las figuras de homicidio –simple o agravado– o, en el mejor de los casos, en las de instigación o ayuda no ejecutiva al suicidio.

### **6.3 Algunas iniciativas parlamentarias**

Con llamativa posterioridad a la recuperación de las instituciones democráticas en la Argentina, el problema configurado por los enfermos o accidentados en fase terminal halló receptividad en el seno del Congreso Nacional.

Así, por ejemplo, vio la luz el proyecto identificado como 6916-D-00, ingresado en la Cámara de Diputados de la Nación en el año 2000, mediante el cual se propiciaba la instauración de un régimen legal para la formalización de testimonios vitales (living wills, según la difundida frase en idioma inglés), mediante los cuales cualquier individuo podría «manifestar su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, diagnósticos, de hidratación y alimentación y de reanimación artificial, independientemente de la naturaleza y/o gravedad de la enfermedad, aun si de la negativa derivara un riesgo para la salud o vida de la persona»; o bien «manifestar su voluntad de que no se implementen o se retiren las medidas de soporte vital que puedan conducir a una prolongación innecesaria de la agonía y que mantengan en forma penosa, gravosa y artificial la vida », situaciones que corresponde situar bajo las denominaciones de eutanasia pasiva y adistanasia, respectivamente.

Otra expresión de esa búsqueda de reconocimiento del derecho del paciente en fase terminal a rechazar abordajes terapéuticos fue el proyecto identificado bajo el número 0203-D-01, del año siguiente, que, declarando como su objeto el respeto por la calidad de vida y la dignidad de tales pacientes, pugnaba por consagrar el derecho a «la información fehaciente, por parte del profesional médico actuante, del diagnóstico, pronóstico y alternativas de los tratamientos clínicos o quirúrgicos posibles», y a «oponerse a la aplicación de estos últimos cuando sean extraordinarios o desproporcionados a las perspectivas de mejoría y le produzcan dolor y/o sufrimiento».

En similares términos tramitó otro proyecto de ley, numerado 1823-D-01, alusivo a los derechos de «toda persona que padezca una enfermedad irreversible, incurable y se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido un accidente que la coloque en igual situación», auspiciando la implementación de

los ya referidos testamentos vitales y proclamando el derecho a oponerse a la aplicación de tratamientos médicos clínicos o quirúrgicos «cuando considere que son extraordinarios y desproporcionados a las perspectivas de mejoría y produzcan dolor y/o sufrimiento o sean considerados por el paciente vejatorios de sus creencias religiosas, sociales o culturales».

Alternándose con esos intentos de matizar la drástica situación legal detallada en los párrafos anteriores, surgieron durante los últimos años iniciativas de claro signo opuesto, como la individualizada bajo el registro 7802-D-00, del año

2000, que se limitaba a propiciar el enérgico repudio de los parlamentarios argentinos al proceso de legalización de la eutanasia, en curso en Holanda para esas fechas.

Con leves modificaciones progresivamente incorporadas, debidas principalmente a la evolución de los estudios de la ciencia médica en torno a la irreversibilidad de los estados vegetativos permanentes, el precepto en cuestión está formulado en los siguientes términos:

«Agrégase al Código Penal, como art. 83 bis, el

siguiente: “No será punible la abreviación del curso vital de una persona cuyo deceso se reputara inminente a raíz de grave enfermedad o accidente, cuando fuere causada por un médico o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario acreditado, contando con el acuerdo libre y expreso del paciente, actual o previamente formalizado, o con el consentimiento de sus representantes legales –si aquél ya no se hallare en condiciones psicofísicas de prestarlo– cuando ella tuviere lugar en virtud de alguno de los siguientes actos:

1º Retiro de los medios artificiales de reanimación de las funciones cardiorrespiratorias, en estados vegetativos persistentes, juzgados tales según dictamen emitido con anterioridad por dos médicos distintos de aquel por quien o bajo cuya dirección haya de practicársela.

2º Retiro de los medios de hidratación y nutrición, en estados vegetativos permanentes, juzgados tales unánimemente por una junta médica o comité de bioética de cinco miembros, integrada con dos médicos distintos del tratante.

3º Abstención o retiro de las medidas terapéuticas de cualquier índole destinadas a combatir patologías intercurrentes o nuevas manifestaciones de un proceso patológico ya diagnosticado, cuando se las juzgare desproporcionadas respecto del caso, tomando en cuenta los padecimientos o mortificaciones que su implantación o mantenimiento ocasionaría al afectado, relación con su nula o escasa efectividad, según dictamen emitido con los requisitos previstos en el inciso primero.

4º Suministro proporcionado de sustancias analgésicas, sedantes o ansiolíticas destinadas a aliviar los padecimientos físicos o psíquicos del asistido, aprobado por dos médicos distintos de aquel por quien o bajo cuya dirección tuviere lugar tal suministro. La decisión acerca de dicha medida terapéutica no exonerará al médico actuante ni a su equipo auxiliar de adoptar o mantener cualesquiera otras medidas de tratamiento, convencionales o no, que resultaren necesarias u oportunas conforme al cuadro del paciente, si ellas fueren acordadas o consentidas por el paciente o sus representantes legales.

Las medidas previstas no implican el retiro de aquellas medidas relativas a higiene y cuidados propios de la situación del asistido, hasta tanto se comprobare su muerte en los términos de la Ley 24193.

En cualquiera de los casos enunciados podrá procederse a una terapia experimental, siempre que mediare acuerdo del asistido o consentimiento formal de sus representantes –si aquél ya no estuviere en condiciones de prestarlo– y que la ponderación de probables ventajas y riesgos derivados de la experimentación la justificase, en función exclusiva del interés del afectado”».

Aunque sin éxito hasta el momento, el autor de este informe ha intentado colaborar con diputados y senadores nacionales para la discusión y sanción de una normativa destinada a llenar el vacío subsistente en el régimen legal atinente a la vida humana y las conductas que pueden afectarla, en el plano de los actos médicos de cara a los enfermos y accidentados en fase terminal.

Los estudios teóricos y las investigaciones de campo llevadas a cabo durante los últimos veinte años permiten afirmar que el silencio legal sólo puede derivar en una de dos actitudes desafortunadas, de las que resulta directamente damnificado el paciente que atraviesa tal estado: la ultraactividad

mortificante e inútil del «encarnizamiento terapéutico» o la deficiente medicación paliativa.

El motor de ambas es el mismo: el comprensible temor del facultativo de verse envuelto en un proceso en el que se juzgue, sin pautas claras a la vista, su conducta frente al caso tratado.

## **7. JURISPRUDENCIA EN ARGENTINA.**

### **MARCELO DIEZ**

La familia de un joven que está en coma hace 11 años había conseguido un fallo de un tribunal provincial para desconectar la sonda. Ahora, el máximo tribunal hizo lugar a un recurso de la clínica y la Defensoría General y ordenó nuevos estudios.

"El argumento principal es el sentido común y el amor que todo el mundo tiene hacia un ser querido que lo ve postrado, que lo ve que hace 20 años se fue, pero que aún no puede ser despedido", relataba hace unos meses Luis Pica, el abogado de la familia de Marcelo Diez, al momento de detallar la situación que se encuentran viviendo.

Marcelo Diez, de entonces 30 años, estaba el 23 de octubre de 1994 yendo en moto a un almuerzo en la chacra familiar, ubicada en las afueras de Neuquén. Sin embargo, un Renault 12 lo llevó por delante y su cabeza dio de lleno contra el asfalto de la Ruta 22. Desde entonces está en estado vegetativo permanente, sin ningún tipo de actividad cerebral. Sólo una sonda en el intestino lo alimenta e hidrata.

Pasados nueve años del trágico hecho, sus hermanas Adriana y Andrea iniciaron el camino judicial para que tenga una muerte digna. El caso llegó primero al Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, que en 2012 expresó: "La cuestión no requiere de autorización judicial", por lo que debía resolverse en el

ámbito familiar. Para ello se amparó en la Ley 26.742 que reforma la normativa sobre Derechos del Paciente.

Sin embargo, la Defensoría General y la entidad médica donde estaba internado Marcelo presentaron un recurso extraordinario y así la causa llegó hasta esta instancia, en la Corte Suprema de Justicia, que pidió un informe al cuerpo médico forense que debería estar en un plazo de diez días.

Según el escrito, lo que el informe debe determinar son "las posibilidades de reversibilidad que podría presentar el cuadro que actualmente presenta el paciente en caso de que se restableciera el tratamiento kinésico, se le efectuara estimulación multisensorial integral y se le suministrase medicación destinada a estimular las células nerviosas".

Además, la Corte también solicita "especificar si se encuentran disponibles medidas y acciones para el adecuado control y alivio del eventual sufrimiento del paciente en caso de disponerse la supresión de la hidratación y la alimentación por vía enteral". Se aclaró además que es un "trámite urgente", por lo que cuando esté el informe, la Corte deberá resolver el caso.

La procuradora general de la Nación, Alejandra Gils Carbó, se refirió en abril último al caso y afirmó que desde 1994 no hubo progresos en la salud de Marcelo Diez, "que continúa sin mostrar signos de consciencia de sí mismo o del mundo exterior, lo que caracteriza al estado vegetativo" y basó su afirmación en las pericias de los forenses y resultados de resonancia nuclear magnética que señalan que "el daño cerebral es irreversible".

Sin embargo, luego de la pronunciación de la Procuraduría, el obispo de Neuquén, monseñor Virginio Bressanelli, opinó que retirar los soportes vitales implica retirar la alimentación, y que eso equivale a un asesinato. El ministro de Salud de la provincia, Rubén Butigué, también se refirió en su momento al caso, y fue tajante al asegurar que "ningún" médico va a asumir la responsabilidad de dejar de proveer de alimentación y agua a Marcelo Diez.

### CAMILA SANCHEZ HERBON

Camila nació muerta por mala praxis, por lo que los médicos tuvieron que reanimarla durante 20 minutos. Desde ese momento la madre de Camila Sánchez, reclamó a legisladores nacionales la sanción de una ley que autorice el retiro del soporte vital y permita una muerte digna a su hija, quien permaneció en estado vegetativo desde su nacimiento, internada en un centro de salud.

Tras ese calvario, el Senado aprobó por unanimidad y convirtió en ley el proyecto de Muerte Digna que autoriza a los pacientes a rechazar procedimientos, cirugías y "medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarias o desproporcionados en relación a las perspectivas de mejoría".

"Todos afirman y confirman que el estado de la niña es irreversible. Nadie desea que un ser querido se la pase sufriendo", afirmó Selva Herbon en diálogo con radio *La Red*, al explicar que fueron tres institutos de Bioéticas distintos quienes emitieron sus opiniones no vinculantes.

Herbon, de 38 años, buscaba el retiro del soporte vital que permitía respirar y alimentarse a su hija de 3 años, quien permaneció en estado vegetativo internada desde 2010 en el Centro Gallego de Buenos Aires hasta junio de 2012. "Camila está en estado vegetativo desde que nació. No llora, no parpadea, no traga, no se mueve", dijo la mujer. Herbon afirmó que la niña "nació en abril de 2009 en la Clínica Monte Grande. Nació muerta, se la reanimó durante 20 minutos y se la conectó a un respirador artificial".

En declaraciones radiales Herbon afirmó que un problema a la hora de tratar y debatir el tema en el Congreso fue "lo difícil que es siempre hablar de la muerte".

La mujer sostuvo que "desde que nació estuvo con respirador artificial. A los 4

meses se le hizo traqueotomía y botón gástrico para la alimentación. Y se la trasladó a la Clínica de Rehabilitación ALCLA, donde estuvo hasta marzo de 2010". "Allí se la estimuló para ver si adquiriría alguna de las funciones que perdió por la falta de oxígeno en el parto, pero no hubo ningún resultado positivo", dijo la madre de la niña.

La niña que inspiró la Ley de Muerte Digna, se convirtió en la primera persona del país en acceder a una muerte por esta vía luego de que se le desconectara el respirador que la mantenía con vida. "Pasó por este mundo y nos dejó más derechos a todos. No fue en vano tanto dolor y sufrimiento"(SELVA HERBON).

Los padres de Camila firmaron un documento que ratificaba su voluntad de que se le retirara el soporte vital a su hija. También de que no se le practicaran más terapias invasivas ni maniobras de resucitación. Los médicos se tomaron unos días para analizar nuevamente si el caso se encuadraba dentro de la ley y finalmente les informaron a los padres que el procedimiento médico se haría.

Selva y Carlos, sus padres, decidieron no estar presentes. En cambio, le pidieron a un amigo de la familia, Marcelo Velis, que los representara. También estuvo allí el médico Juan Carlos Tealdi, director del Comité de Bioética del Hospital de Clínicas y asesor de la Secretaría Nacional de Derechos Humanos.

### MELINA GONZALEZ

El caso de la joven de 19 años que murió en marzo de 2010 en el Hospital Garrahan, luego de varias semanas de solicitarle a los médicos que la sedaran para no sufrir más.

Melina fue la primera paciente que reclamó una ley; le había pedido a la presidenta Cristina Fernández de Kirchner que convoque al Congreso para debatir una norma que le permitiera una muerte digna. "Yo creo que como el

mío hay un montón de casos similares. Y estaría bueno que haya una ley que nos ampare a los que estamos enfermos, que nos comprenda”, afirmó. “La ley debería contemplar el sufrimiento de las personas. Vamos a ver si la Presidenta se ocupa. Ella puede pedir que el Congreso se reúna. Podría crearse un tribunal de salud para evaluar estos casos”, declaró Melina.

“No es digno vivir así, tengo paralizado casi todo el cuerpo y lo poco que siento, me duele. No puedo sostener ni una taza y tengo que estar acostada. Me ahogo, no puedo respirar. No es vida, no quiero seguir así. Y ellos no me entienden, piensan que siempre se puede salir adelante”, objetó la adolescente, luego de que los médicos del Comité de Ética del Garrahan rechazaran su petición, con el argumento de que su cuadro no se encontraba en fase terminal y no estaban amparados para cumplir con su voluntad.

Melina tenía diagnosticado, desde los tres años, neurofibromatosis tipo 1, una enfermedad degenerativa del sistema nervioso, y sufría cifoescoliosis severa, que le causó la deformación de la columna. Fue operada en seis oportunidades. Además, su historia clínica determinó que desde junio de 2008 presentaba restricción respiratoria severa. En 2009 le extirparon un tumor maligno alojado en la espalda. En aquella oportunidad, la joven dejó por escrito ante un escribano que no quería que la mantuvieran conectada a un respirador artificial. Luego de la intervención, y del tratamiento de quimio y radioterapia, continuó su vida normal hasta la última internación en el Garrahan que duró un mes. Pesaba menos de 18 kilos y su calidad de vida se deterioraba día a día

## **8. JURISPRUDENCIA A NIVEL MUNDIAL**

### **ELUANO ENGLARO**

Eluana Englaro (Lecco, Italia, 25 de noviembre de 1970 - Udine, 9 de febrero de 2009) fue una mujer italiana que estuvo en estado vegetativo debido

a un accidente de tráfico desde el 18 de enero de 1992 hasta la fecha de su muerte. Ante la situación irreversible de la hija, su padre apoyó la posibilidad de suspender el suministro de alimentos, dejándola morir, ya que, según él, "habría expresado claramente el deseo de morir en caso de sufrir un accidente que la dejara en coma o en estado vegetativo". Sin embargo, el caso generó gran controversia en el marco del habitual debate en torno a la eutanasia hasta llegar al ámbito político y judicial.

El caso fue llevado a la corte y la petición del padre fue rechazada en diciembre de 1999 por la Corte de Apelaciones de Milán, y en abril de 2005 por la Corte de Casación (en Italia, Tribunal Supremo). Una petición de un nuevo juicio fue concedida por la misma Corte de Casación el 16 de octubre de 2007, lo que generó una dura crítica por parte del Vaticano. La Corte de apelaciones de Milán sentenció, en julio de 2008, que el padre y tutor de Eluana, Beppino Englaro, tiene permitido interrumpirle el suministro de alimentación e hidratación.

Desde el año 1994, Eluana había estado al cuidado de unas religiosas, las Hermanas de la Misericordia, en la clínica Beato Luigi Talamoni, en Lecco. Su padre decidió cambiarla a otro hospital para lograr que se hiciera efectiva la medida de interrumpir su tratamiento. La opinión pública ha discrepado en torno a la sentencia de la Corte de Apelaciones, mostrándose algunos a favor de ella, como el Partido Radical Italiano, y otros en contra, tales como el periodista Giuliano Ferrara y los sectores religiosos.

En una de sus escasas apariciones públicas antes de la muerte de Eluana, Beppino Englaro llegó a señalar que, pese a encontrarse legalmente facultado para suspender el tratamiento de su hija, no estaba dispuesto a proceder hasta que todo el proceso de apelación hubiera concluido.

El 13 de noviembre de 2008, la Corte Suprema de Italia concedió al padre de Eluana el derecho a desconectarla de las máquinas que le permiten seguir con vida; decisión que se encontró con la inmediata oposición por parte del

gobierno italiano y de la Iglesia católica. El cardenal Ennio Antonelli, presidente del Consejo Pontificio para la Familia, señaló que: "Eluana está en 'estado vegetativo', pero no es vegetal. Es una persona que está durmiendo. La persona, incluso en tal estado, mantiene toda su dignidad. La persona es valiosa en sí misma, no por cuanto ella consume o produce, o por el placer o satisfacción que puede dar a otros".

En febrero de 2009 fue llevada a un hospital privado de Udine, donde un equipo médico (constituido sólo por voluntarios) la asistiría mientras permaneciese en él. El 6 de febrero de 2009, Silvio Berlusconi redactó un decreto que pretendía obligar a continuar con el tratamiento de Eluana, pero el presidente de la república, Giorgio Napolitano, rehusó firmarlo, impidiendo que entrase en vigor.

Finalmente murió a las 19:35 (GMT+1) el 9 de febrero de 2009.

### NANCY CRUZAN

El 11 de Enero de 1983, a los 24 años de edad, Nancy Cruzan perdió el control de su auto en una pista con hielo en Missouri. Producto del impacto, Nancy salió eyectada del vehículo, quedando boca abajo en un estanque con agua. Los paramédicos la encontraron sin signos vitales, por lo que la reanimaron y estabilizaron. Luego de dos semanas de permanecer inconsciente, fue diagnosticada con un estado vegetativo persistente, ya que producto de la privación prolongada de oxígeno su cerebro sufrió daños irreversibles. Nancy Cruzan evolucionó a respiración espontánea, sin embargo, a raíz de su estado, no era capaz de deglutir. Antes de que los tubos de alimentación comenzaran a ser usados en los 60', el curso natural de este tipo de pacientes era morir de inanición; pero con este sistema, tal deterioro puede quedar aplazado por años, e incluso décadas. Debido a lo mencionado, los cirujanos instalaron un tubo de alimentación para su cuidado a largo plazo. Los familiares de Nancy esperaron su recuperación, aunque eventualmente, luego

de cuatro años aceptaron que su condición no variaría. En 1987 los padres de Nancy Cruzan solicitaron que su tubo de alimentación fuese removido. El Hospital y los médicos a cargo de Nancy rechazaron la petición, indicando que requerían una orden judicial para ello. Esta negación fue respaldada por el Gobernador de Missouri John Ashcroft.

El caso de Nancy Cruzan fue el primer caso acerca del derecho a morir que apela a la Corte Suprema de los Estados Unidos (1990), ya que el caso Quinlan sólo apeló a la Corte de New Jersey.

En Julio de 1988 la familia Cruzan ganó el caso en la Corte de Sucesión. Sin embargo, el abogado general apeló, por lo que la Corte Suprema de Missouri revirtió tal decisión. Esta Corte concluyó que el Estado tiene un interés incondicional en preservar la vida, y que el soporte médico de un paciente incompetente podría ser suspendido sólo si se cumple adecuadamente con el “estándar de evidencia clara y convincente” (el más alto status de evidencia en un juzgado) 3. Esto aseguraría que Nancy habría rechazado el tratamiento si estuviese competente, lo cual hasta el momento no se había logrado, debido a que los padres de Nancy no expusieron de manera certera su voluntad<sup>3</sup>. En vista de este escenario, los

Cruzan apelaron a la Corte Suprema de los Estados Unidos. En Junio de 1990 la Corte Suprema decidió, por 5 votos contra 4, que constitucionalmente la Corte de Missouri requería un alto estándar de evidencia de los deseos de Nancy Cruzan antes de permitir la suspensión del tratamiento.

A su vez, al revisar la Corte Suprema la decisión de la Corte de Missouri, presentó tres importantes declaraciones. Primero, y de manera más general, reconoció el derecho del paciente competente de rechazar tratamiento médico, incluso si tal decisión conduce a la muerte del paciente. Con la decisión del caso Cruzan, esta fue la primera vez que la Corte Suprema reconoció que la Constitución le otorga a los norteamericanos la libertad de prescindir del tratamiento médico no deseado. Así, la defensa de la vida por parte del Estado no debe ser una privación de la libertad individual. Segundo, la Corte Suprema indicó que retirar el tubo de alimentación no difiere de suspender cualquier otro tratamiento de soporte vital. Tercero, con respeto a los pacientes

incompetentes, la Corte Suprema estableció que el Estado podía, pero no necesitaba pasar, del estatuto de requerir del estándar de evidencia de clarificación y convencimiento, al estatuto de qué es lo que querría un paciente competente si se volviese incompetente por un largo tiempo.

Posterior a estas declaraciones, la familia Cruzan continuó reuniendo evidencia y varios amigos de Nancy se presentaron en la Corte para testificar acerca de sus deseos expresados antes del accidente.

En Diciembre de 1990 la Corte Estatal de Missouri, que inicialmente había escuchado el caso de Nancy Cruzan, dictaminó que la alimentación artificial podía ser suspendida. Así, luego de casi ocho años de encontrarse en estado vegetativo, y de ocho peticiones a la corte, finalmente le confirieron el derecho a los padres de Nancy de concretar lo que ellos consideraban lo que era lo mejor para ella.<sup>3</sup> La Corte basó su decisión final en el testimonio de un amigo cercano de Nancy, que dijo que ella había aclarado hace años que no le gustaría continuar viviendo con soporte artificial<sup>2</sup>. A su vez, la Corte estableció que los pacientes tienen el derecho fundamental de rechazar tratamientos de soporte vital, pero apuntó que el Estado puede regular las circunstancias en que este tipo de tratamientos pueden ser suspendidos si el paciente no puede expresar su voluntad<sup>2</sup>. De esta manera, el Estado puede decidir si hay o no evidencias suficientes acerca de la voluntad del paciente, la que es necesaria para apoyar la decisión de suspender un tratamiento de este tipo<sup>2</sup>. El Estado basó su decisión en el derecho a consentimiento informado y el derecho de privacidad. El 15 Diciembre de 1990 el tubo de alimentación de Nancy Cruzan fue removido.

Nancy murió 11 días después, el 26 de Diciembre de 1990.

### TERRI SCHIAVO

Terri Schiavo fue una mujer estadounidense que abrió un acalorado debate sobre temas como la eutanasia, la bioética, tutela legal, federalismo, y los derechos civiles en su país.

El 25 de febrero de 1990, debido a un ataque cardíaco -provocado probablemente por una bulimia grave y una falta de proteína en la dieta-, sufrió un paro cardíaco que le provocó daños cerebrales gravísimos que la dejaron en estado vegetativo, manteniéndose con vida gracias a una conexión a una máquina que le suministraba alimentación intravenosa.

Luego de permanecer desconectada durante quince días de dicho aparato, cumpliendo una orden judicial, y tras una fuerte discusión sobre valores fundamentales que traspasó fronteras, murió en el hospital Florida Suncoast, ubicado en el estado de Florida, a causa de inanición.

Theresa Marie Schindler (su nombre original, en memoria de Santa Teresa de Ávila), hija de Robert y Mary Schindler, pasó su juventud en la zona de Huntingdon Valley, ubicado en Lower Moreland Township, Pensilvania. Tenía especial interés en los animales, teniendo de mascotas a hamsters y algunas aves domésticas. Al ingresar a la escuela secundaria, sufrió un excesivo aumento de peso, llegando a los 114 kilos. Sin embargo, logró rebajarlos enlistándose en un programa para combatir la obesidad, lo cual le provocó un grave desorden alimenticio.

Un año después de egresar, en 1982, conoce al que sería su marido, Michael Schiavo, en una clase de sociología del Bucks County Community College, en Newtown. Luego de salir por cinco meses, adquirieron el compromiso de casarse, lo que concretaron el 10 de noviembre de 1984. Dos años después, ella se mudó a St. Petersburg, Florida, trasladándose también sus padres tres meses más tarde. Tras pasar 15 años en estado vegetativo por un ataque al corazón a causa de una súbita bajada de potasio en su organismo causada, aparentemente, por la estricta dieta que seguía en su afán de adelgazar, fue desconectada por sus médicos de la máquina que la mantenía con vida y murió el día 31 de marzo de 2005.

### KAREN AN QUINLAN

Karen Ann Quinlan (29 de marzo de 1954, Scranton, Pennsylvania, Estados Unidos - 11 de junio de 1985, Nueva Jersey, EEUU) fue una joven estadounidense que cayó en coma por consecuencia de la ingestión de alcohol y barbitúricos, a los 21 años de edad, sufriendo un daño cerebral irreversible. Fue mantenida con vida en forma artificial hasta 1985, después de un largo proceso legal iniciado por sus padres para permitirle morir. Su caso abrió un debate sobre la eutanasia, y aportó preguntas importantes en cuestiones como bioética, y derechos civiles.

En abril de 1975, la joven Karen A. Quinlan comenzó una dieta estricta para poder usar un vestido que había comprado recientemente para lucir en una fiesta. El 15 de abril, no habiendo comido nada, excepto unas rebanadas de pan en un período de 48 horas, asistió a una fiesta en casa de un amigo. Durante el transcurso de la fiesta, tras consumir una sobredosis de alcohol y Valium (un tranquilizante), Quinlan dijo a sus amigos que se sentía mareada y fue a recostarse en la cama de su amigo. Más tarde fue encontrada por los que asistieron a la fiesta, inconsciente y sin respirar. Fue llevada de urgencia a un hospital, donde se le diagnosticó una anoxia prolongada por falla del sistema autónomo y carencia respiratoria; fue puesta en un respirador artificial en el hospital. Sin embargo, el daño cerebral era tal que quedó en estado vegetativo.

No se precisó la causa de la falla respiratoria, aunque su madre dijo que el diagnóstico médico fue que se quedó dormida o inconsciente, y que se ahogó con su propio vómito. Esto también pudo haber sucedido por la combinación de alcohol, barbitúricos y la autoimpuesta privación de comida.

Después de algunos meses, sus padres solicitaron que fuera retirada del respirador que la mantenía viva, pero el personal hospitalario se negó.

En 1976, los Quinlan llevaron su caso a la Corte Suprema de Nueva Jersey, que autorizó la decisión de los padres. Cuando fue quitada del respirador, Quinlan sorprendió al mundo porque continuó respirando de forma no asistida,

alimentando la remota posibilidad de recuperación, siendo alimentada artificialmente por nueve años más.

Vivió en estado vegetativo persistente hasta su muerte por neumonía en 1985; pesaba apenas 36 kilos.

Su caso sirvió para abrir un debate a la pregunta sobre la licitud moral del rechazo o limitación de ciertas intervenciones médicas en el estado actual de desarrollo tecnológico, atrayendo el interés de la opinión pública hacia este problema, y poniendo de manifiesto la necesidad de identificar los criterios morales que legitiman las decisiones de limitar terapias médicas en determinadas circunstancias, así como también sobre el consumo de medicamentos en forma no medicada.

Este caso fue relevante debido a que, a raíz de la sentencia judicial, se constituyeron por primera vez en la historia los comités de ética hospitalaria.

## **9. LEYES ARGENTINAS**

### **9.1 Ley 26.742**

Modifícase la Ley N° 26.529 que estableció los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la Salud.

Sancionada: Mayo 9 de 2012

Promulgada de Hecho: Mayo 24 de 2012

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

ARTICULO 1º — Modifícase el inciso e) del artículo 2º de la Ley 26.529 — Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud— el que quedará redactado de la siguiente manera:

e) Autonomía de la voluntad. 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.

ARTICULO 2º — Modifícase el artículo 5º de la Ley 26.529 —Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud— el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 5º: Definición. Entiéndase por consentimiento informado 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;

g) El derecho que le asiste en caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable, o cuando se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación con las perspectivas de mejoría, o que produzcan sufrimiento desmesurado, también del derecho de rechazar procedimientos de hidratación y alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable;

h) El derecho a recibir cuidados paliativos integrales en el proceso de atención de su enfermedad o padecimiento.

ARTICULO 3º — Modifícase el artículo 6º de la Ley 26.529 —Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud— el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 6º: Obligatoriedad. Toda actuación profesional en el ámbito médico-sanitario, sea público o privado, requiere, con carácter general y dentro de los límites que se fijen por vía reglamentaria, el previo consentimiento informado del paciente.

En el supuesto de incapacidad del paciente, o imposibilidad de brindar el consentimiento informado a causa de su estado físico o psíquico, el mismo podrá ser dado por las personas mencionadas en el artículo 21 de la Ley 24.193, con los requisitos y con el orden de prelación allí establecido.

Sin perjuicio de la aplicación del párrafo anterior, deberá garantizarse que el paciente en la medida de sus posibilidades, participe en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario.

ARTICULO 4º — Incorporase en el artículo 7º de la Ley 26.529 el siguiente inciso:

f) En el supuesto previsto en el inciso g) del artículo 5° deberá dejarse constancia de la información por escrito en un acta que deberá ser firmada por todos los intervinientes en el acto.

ARTICULO 5° — Modifíquese el artículo 10 de la Ley 26.529 —Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud— el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 10: Revocabilidad. La decisión del paciente, en cuanto a consentir o rechazar los tratamientos indicados, puede ser revocada. El profesional actuante debe acatar tal decisión, y dejar expresa constancia de ello en la historia clínica, adoptando para el caso todas las formalidades que resulten menester a los fines de acreditar fehacientemente tal manifestación de voluntad, y que la misma fue adoptada en conocimiento de los riesgos previsibles que la decisión implica.

Las personas mencionadas en el artículo 21 de la Ley 24.193 podrán revocar su anterior decisión con los requisitos y en el orden de prelación allí establecido.

Sin perjuicio de la aplicación del párrafo anterior, deberá garantizarse que el paciente, en la medida de sus posibilidades, participe en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario.

ARTICULO 6° — Modifíquese el artículo 11 de la Ley 26.529 —Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud— el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 11: Directivas anticipadas. 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 eutanásicas, 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.

ARTICULO 7º — Incorporase como artículo 11 bis de la Ley 26.529 — Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud— el siguiente texto:

Artículo 11 bis: Ningún profesional interviniente que haya obrado de acuerdo con las disposiciones de la presente ley está sujeto a responsabilidad civil, penal, ni administrativa, derivadas del cumplimiento de la misma.

ARTICULO 8º — Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, A LOS NUEVE DIAS DEL MES DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DOCE.

—REGISTRADA BAJO EL N° 26.742 —

AMADO BOUDOU. — JULIAN A. DOMINGUEZ. — Gervasio Bozzano. — Juan H. Estrada.

## **9. 2 LEY 26529**

PODER LEGISLATIVO NACIONAL (PLN)

Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud.

Sanción: 21/10/2009; Promulgación de Hecho: 19/11/2009; Boletín Oficial 20/11/2009.

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

DERECHOS DEL PACIENTE, HISTORIA CLINICA Y CONSENTIMIENTO INFORMADO

Artículo 1º.- Ambito de aplicación. El ejercicio de los derechos del paciente, en cuanto a la autonomía de la voluntad, la información y la documentación clínica, se rige por la presente ley.

Capítulo I

DERECHOS DEL PACIENTE EN SU RELACION CON LOS PROFESIONALES E INSTITUCIONES DE LA SALUD

Art. 2º.- Derechos del paciente. Constituyen derechos esenciales en la relación entre el paciente y el o los profesionales de la salud, el o los agentes del seguro de salud, y cualquier efector de que se trate, los siguientes:

a) Asistencia. El paciente, prioritariamente los niños, niñas y adolescentes, tiene derecho a ser asistido por los profesionales de la salud, sin menoscabo y distinción alguna, producto de sus ideas, creencias religiosas, políticas, condición socioeconómica, raza, sexo, orientación sexual o cualquier otra condición. El profesional actuante sólo podrá eximirse del deber de asistencia, cuando se hubiere hecho cargo efectivamente del paciente otro profesional competente;

b) Trato digno y respetuoso. El paciente tiene el derecho a que los agentes del sistema de salud intervinientes, le otorguen un trato digno, con respeto a sus convicciones personales y morales, principalmente las relacionadas con sus condiciones socioculturales, de género, de pudor y a su intimidad, cualquiera sea el padecimiento que presente, y se haga extensivo a los familiares o acompañantes;

c) Intimidad. Toda actividad médico - asistencial tendiente a obtener, clasificar, utilizar, administrar, custodiar y transmitir información y documentación clínica del paciente debe observar el estricto respeto por la dignidad humana y la autonomía de la voluntad, así como el debido resguardo de la intimidad del mismo y la confidencialidad de sus datos sensibles, sin perjuicio de las previsiones contenidas en la Ley N° 25.326;

d) Confidencialidad. El paciente tiene derecho a que toda persona que participe en la elaboración o manipulación de la documentación clínica, o bien tenga acceso al contenido de la misma, guarde la debida reserva, salvo expresa disposición en contrario emanada de autoridad judicial competente o autorización del propio paciente;

e) Autonomía de la Voluntad. 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 N° 26.061 a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud;

f) Información Sanitaria. El paciente tiene derecho a recibir la información sanitaria necesaria, vinculada a su salud. El derecho a la información sanitaria incluye el de no recibir la mencionada información.

g) Interconsulta Médica. El paciente tiene derecho a recibir la información sanitaria por escrito, a fin de obtener una segunda opinión sobre el diagnóstico, pronóstico o tratamiento relacionados con su estado de salud.

## Capítulo II

### DE LA INFORMACION SANITARIA

Art. 3º.- Definición. A los efectos de la presente ley, entiéndase por información sanitaria aquella que, de manera clara, suficiente y adecuada a la capacidad de comprensión del paciente, informe sobre su estado de salud, los estudios y tratamientos que fueren menester realizarle y la previsible evolución, riesgos, complicaciones o secuelas de los mismos.

Art. 4º.- Autorización. La información sanitaria sólo podrá ser brindada a terceras personas, con autorización del paciente.

En el supuesto de incapacidad del paciente o imposibilidad de comprender la información a causa de su estado físico o psíquico, la misma será brindada a su representante legal o, en su defecto, al cónyuge que conviva con el paciente, o la persona que, sin ser su cónyuge, conviva o esté a cargo de la asistencia o cuidado del mismo y los familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad.

## Capítulo III

### DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

Art. 5º.- Definición. Entiéndase por consentimiento informado, 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.

Art. 6º.- Obligatoriedad. Toda actuación profesional en el ámbito médico-sanitario, sea público o privado, requiere, con carácter general y dentro de los límites que se fijan por vía reglamentaria, el previo consentimiento informado del paciente.

Art. 7º.- Instrumentación. El consentimiento será verbal con las siguientes excepciones, en los que será por escrito y debidamente suscrito:

- a) Internación;
- b) Intervención quirúrgica;
- c) Procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos;
- d) Procedimientos que implican riesgos según lo determine la reglamentación de la presente ley;
- e) Revocación.

Art. 8º.- Exposición con fines académicos.

Se requiere el consentimiento del paciente o en su defecto, el de sus representantes legales, y del profesional de la salud interviniente ante exposiciones con fines académicos, con carácter previo a la realización de dicha exposición.

Art. 9º.- Excepciones al consentimiento informado. El profesional de la salud quedará eximido de requerir el consentimiento informado en los siguientes casos:

- 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.

Las excepciones establecidas en el presente artículo se acreditarán de conformidad a lo que establezca la reglamentación, las que deberán ser interpretadas con carácter restrictivo.

Art. 10.- Revocabilidad. La decisión del paciente o de su representante legal, en cuanto a consentir o rechazar los tratamientos indicados, puede ser revocada. El profesional actuante debe acatar tal decisión, y dejar expresa constancia de ello en la historia clínica, adoptando para el caso todas las formalidades que resulten menester a los fines de acreditar fehacientemente tal manifestación de voluntad, y que la misma fue adoptada en conocimientos de los riesgos previsibles que la misma implica.

En los casos en que el paciente o su representante legal revoquen el rechazo dado a tratamientos indicados, el profesional actuante sólo acatará tal decisión si se mantienen las condiciones de salud del paciente que en su oportunidad aconsejaron dicho tratamiento. La decisión debidamente fundada del profesional actuante se asentará en la historia clínica.

Art. 11.- Directivas anticipadas. 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 eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes.

#### Capítulo IV

#### DE LA HISTORIA CLINICA

Art. 12.- Definición y alcance. A los efectos de esta ley, entiéndase por historia clínica, el documento obligatorio cronológico, foliado y completo en el que conste toda actuación realizada al paciente por profesionales y auxiliares de la salud.

Art. 13.- Historia clínica informatizada. El contenido de la historia clínica, puede confeccionarse en soporte magnético siempre que se arbitren todos los medios que aseguren la preservación de su integridad, autenticidad, inalterabilidad, perdurabilidad y recuperabilidad de los datos contenidos en la misma en tiempo y forma. A tal fin, debe adoptarse el uso de accesos

restringidos con claves de identificación, medios no reescribibles de almacenamiento, control de modificación de campos o cualquier otra técnica idónea para asegurar su integridad.

La reglamentación establece la documentación respaldatoria que deberá conservarse y designa a los responsables que tendrán a su cargo la guarda de la misma.

Art. 14.- Titularidad. El paciente es el titular de la historia clínica. A su simple requerimiento debe suministrársele copia de la misma, autenticada por autoridad competente de la institución asistencial. La entrega se realizará dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de solicitada, salvo caso de emergencia.

Art. 15.- Asientos. Sin perjuicio de lo establecido en los artículos precedentes y de lo que disponga la reglamentación, en la historia clínica se deberá asentar:

- a) La fecha de inicio de su confección;
- b) Datos identificatorios del paciente y su núcleo familiar;
- c) Datos identificatorios del profesional interviniente y su especialidad;
- d) Registros claros y precisos de los actos realizados por los profesionales y auxiliares intervinientes;
- e) Antecedentes genéticos, fisiológicos y patológicos si los hubiere;
- f) Todo acto médico realizado o indicado, sea que se trate de prescripción y suministro de medicamentos, realización de tratamientos, prácticas, estudios principales y complementarios afines con el diagnóstico presuntivo y en su caso de certeza, constancias de intervención de especialistas, diagnóstico, pronóstico, procedimiento, evolución y toda otra actividad inherente, en especial ingresos y altas médicas.

Los asientos que se correspondan con lo establecido en los incisos d), e) y f) del presente artículo, deberán ser realizados sobre la base de nomenclaturas y modelos universales adoptados y actualizados por la Organización Mundial de la Salud, que la autoridad de aplicación establecerá y actualizará por vía reglamentaria.

Art. 16.- Integridad. Forman parte de la historia clínica, los consentimientos informados, las hojas de indicaciones médicas, las planillas de enfermería, los protocolos quirúrgicos, las prescripciones dietarias, los estudios y prácticas realizadas, rechazadas o abandonadas, debiéndose acompañar en cada caso, breve resumen del acto de agregación y desglose autorizado con constancia de fecha, firma y sello del profesional actuante.

Art. 17.- Unicidad. La historia clínica tiene carácter único dentro de cada establecimiento asistencial público o privado, y debe identificar al paciente por medio de una "clave uniforme", la que deberá ser comunicada al mismo.

Art. 18.- Inviolabilidad. Depositarios.

La historia clínica es inviolable. Los establecimientos asistenciales públicos o privados y los profesionales de la salud, en su calidad de titulares de consultorios privados, tienen a su cargo su guarda y custodia, asumiendo el carácter de depositarios de aquélla, y debiendo instrumentar los medios y recursos necesarios a fin de evitar el acceso a la información contenida en ella por personas no autorizadas. A los depositarios les son extensivas y aplicables las disposiciones que en materia contractual se establecen en el Libro II, Sección III, del Título XV del Código Civil, "Del depósito", y normas concordantes.

La obligación impuesta en el párrafo precedente debe regir durante el plazo mínimo de DIEZ (10) años de prescripción liberatoria de la responsabilidad contractual. Dicho plazo se computa desde la última actuación registrada en la historia clínica y vencido el mismo, el depositario dispondrá de la misma en el modo y forma que determine la reglamentación.

Art. 19.- Legitimación. Establécese que se encuentran legitimados para solicitar la historia clínica:

- a) El paciente y su representante legal;
- b) El cónyuge o la persona que conviva con el paciente en unión de hecho, sea o no de distinto sexo según acreditación que determine la reglamentación y los herederos forzosos, en su caso, con la autorización del paciente, salvo que éste se encuentre imposibilitado de darla;

c) Los médicos, y otros profesionales del arte de curar, cuando cuenten con expresa autorización del paciente o de su representante legal.

A dichos fines, el depositario deberá disponer de un ejemplar del expediente médico con carácter de copia de resguardo, revistiendo dicha copia todas las formalidades y garantías que las debidas al original. Asimismo podrán entregarse, cuando corresponda, copias certificadas por autoridad sanitaria respectiva del expediente médico, dejando constancia de la persona que efectúa la diligencia, consignando sus datos, motivos y demás consideraciones que resulten menester.

Art. 20.- Negativa. Acción. Todo sujeto legitimado en los términos del artículo 19 de la presente ley, frente a la negativa, demora o silencio del responsable que tiene a su cargo la guarda de la historia clínica, dispondrá del ejercicio de la acción directa de “habeas data” a fin de asegurar el acceso y obtención de aquélla. A dicha acción se le imprimirá el modo de proceso que en cada jurisdicción resulte más apto y rápido.

En jurisdicción nacional, esta acción quedará exenta de gastos de justicia.

Art. 21.- Sanciones. Sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil que pudiere corresponder, los incumplimientos de las obligaciones emergentes de la presente ley por parte de los profesionales y responsables de los establecimientos asistenciales constituirán falta grave, siendo pasibles en la jurisdicción nacional de las sanciones previstas en el título VIII de la Ley 17.132 -Régimen Legal del Ejercicio de la Medicina, Odontología y Actividades Auxiliares de las mismas- y, en las jurisdicciones locales, serán pasibles de las sanciones de similar tenor que se correspondan con el régimen legal del ejercicio de la medicina que rija en cada una de ellas.

## Capítulo V

### DISPOSICIONES GENERALES

Art. 22.- Autoridad de aplicación nacional y local. Es autoridad de aplicación de la presente ley en la jurisdicción nacional, el Ministerio de Salud de la Nación, y en cada una de las jurisdicciones provinciales y Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la máxima autoridad sanitaria local.

Invitase a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a adherir a la presente ley en lo que es materia del régimen de sanciones y del beneficio de gratuidad en materia de acceso a la justicia.

Art. 23.- Vigencia. La presente ley es de orden público, y entrará en vigencia a partir de los NOVENTA (90) días de la fecha de su publicación.

Art. 24.- Reglamentación. El Poder Ejecutivo debe reglamentar la presente ley dentro de los NOVENTA (90) días contados a partir de su publicación.

Art. 25.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Dada en la Sala de Sesiones del Congreso Argentino, en Buenos Aires, a los veintiún días del mes de octubre del año dos mil nueve. Registrada bajo el N° 26.529.

Julio C. C. Cobos; Eduardo A. Fellner; Enrique Hidalgo; Juan H. Estrada.

### **9.3 LEY 14464 Y SUS FUNDAMENTOS**

EL SENADO Y CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA  
DE BUENOS AIRES SANCIONAN CON FUERZA DE LEY

ARTÍCULO 1º: Adhiérase a la Ley Nacional 26529 y su modificatoria, que regula los derechos de los pacientes en su relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud, en materia del régimen de sanciones y del beneficio de gratuidad en materia de acceso a la justicia.

ARTÍCULO 2º: Establécese que en materia de sanciones será de aplicación lo normado en la Ley 4534 y sus modificatorias - del ejercicio profesional del arte de curar de la Provincia de Buenos Aires.

ARTÍCULO 3º: Establécese que el procedimiento que regirá para los casos previstos en el artículo 20 de la Ley 26.529 y su modificatoria, será el sumarísimo previsto en el Decreto-Ley N° 7425 y sus modificatorias -Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires.

ARTÍCULO 4º: Declárase que las actuaciones que se promuevan como consecuencia de los derechos emanados de la Ley 26.529 y su modificatoria, gozarán del beneficio de gratuidad en sede administrativa y judicial y estarán exentas del pago de tasas retributivas de servicios administrativos y judiciales.

ARTÍCULO 5º: Establécese que en aquellas localidades donde no existan Juzgados de Primera Instancia, serán competentes para intervenir en las acciones judiciales por decisiones anticipadas en los términos de la Ley 26.529 y su modificatoria, los Jueces de Paz Letrados.

ARTÍCULO 6º: Establécese que el Poder Ejecutivo, con intervención de la Autoridad de Aplicación, deberá disponer de todas las acciones necesarias para el cumplimiento de la presente Ley.

ARTÍCULO 7º: Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Dada en la Sala de Sesiones de la Honorable Legislatura de la Provincia de Buenos Aires, en la ciudad de La Plata, a los trece días del mes de diciembre del año dos mil doce.

#### **Fundamentos de la Ley 14464**

El espíritu del presente es el respeto a la calidad de vida y a la dignidad de los enfermos terminales, respetando su autonomía de la voluntad. En especial cuando el bienestar o la integridad física ha sido jaqueada por una enfermedad o un accidente que aproxima la muerte de manera irreversible, y provoca un sufrimiento desmesurado donde la calidad de vida se ubica muy por debajo del nivel que requiere para ser considerada digna.

Que este proyecto de ley pretende reconocer y respetar el derecho al ejercicio pleno de la autonomía de la voluntad de quien padece una enfermedad irreversible, incurable y se encuentre en estadio terminal o de agonía, según diagnóstico científico indubitable, o haya sufrido un accidente que la coloque en igual situación, tendiente a la potestad de rechazo de procedimientos quirúrgicos y de reanimación artificial, cuando sean extraordinarios o desproporcionados y produzcan dolor y sufrimiento desmesurado, prolongando innecesariamente la agonía y manteniendo en forma penosa, gravosa y artificial la vida. Por el contrario no se pretende por este proyecto de ley regular institutos tales como la eutanasia, o el suicidio asistido, que pueden merecer un proyecto de ley particular pues involucran pautas valorativas propias que merecen ser apreciadas, discutidas y reguladas separadamente.

La “atenuación del sufrimiento”-objeto y fin de la presente- consiste, a diferencia de la eutanasia y del suicidio asistido –antes diferenciados-, en liberar, en condiciones muy específicas y siempre sustentadas en evidencias científicas, del encorsetamiento legal que obliga a los médicos a prolongar una vida cuanto sea posible e impide a cualquier persona decisión alguna en contrario bajo riesgo de estar cometiendo un grave delito, limitándose el esfuerzo terapéutico. Tal vez sea esta última categoría la que menos resistencia provoca y por la que creo debería comenzar la madura reflexión sobre su aceptación. Sobre esta categoría con motivo de la sanción de la ley rionegrina hoy vigente ( Ley B 4264) los obispos de aquella provincia señalaron : “...la Iglesia, reiteradamente, ha manifestado que se opone a las intervenciones médicas ya no adecuadas a la situación real del enfermo, por ser desproporcionados a los resultados esperados, o bien por ser demasiado gravosas para él o su familia (lo que la ciencia llama hoy “encarnizamiento terapéutico...”), no sin criticar otros aspectos de la referida ley.

En tales casos, los de encarnizamiento médico, mantener la existencia biológica, prolongar el dolor y el desconsuelo, mediante el sometimiento a infructuosos tratamientos médicos que socavan la estima, cuando ya se perdieron las esperanzas de recuperación, es un modo de atentar contra la dignidad humana.

La muerte se produce naturalmente en propio beneficio del paciente, puesto que es él quien, adecuadamente, informado de su padecimiento, valora las expectativas de vida digna con las que cuenta y expresa su voluntad de evitar prolongarla a costa de cruentos tratamientos o procedimientos médicos.

Desde la óptica de nuestra Constitución Nacional irradian principios rectores que requieren operatividad en el mundo jurídico cotidiano. En su art. 19 dice: “las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al hombre y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados...” (además arts. 12, 26 y ccs. Constitución Provincia de Buenos Aires).

La más calificada doctrina nacional (Bidart Campos, Carlos Nino, entre otros) ratifican esta interpretación; puntualmente Nino señala: "...Esta norma

consagra una libertad personal que tiene un carácter tan básico que la mayoría de los derechos reconocidos en el art. 14 son instrumentales en relación a ella. Tales derechos no serían significativos sino estuvieran en función de la libertad de cada individuo de elegir su propio plan de vida, de juzgar por sí mismos la validez de diferentes modos de excelencia humana. Aunque el principio del art. 19 no estuviera expresamente incluido en la Constitución- como no lo está en la de los Estados Unidos- estaría presupuesto en el reconocimiento de los derechos enumerados en el art. 14. Por otra parte, dado que el principio general del art. 19 es más amplio que el conjunto de los derechos consagrados en el art. 14, ese principio general puede dar lugar, conforme el art. 33 de la misma Constitución, al reconocimiento de otros derechos no mencionados en el art. 14 y que son también necesarios para el ejercicio de la libertad que aquel principio establece" (...) "lo que el art. 19 de la Constitución Nacional proscribe es toda injerencia jurídica con acciones que no afecten intereses legítimos de terceros, aunque ellas representan una desviación de ciertos modelos de virtud personal y tenga el efecto de autodegradar moralmente al sujeto que las realiza...".

Los alcances del art.19 de nuestra Constitución fueron claramente explicitados en el paradigmático caso "Bahamondez, Marcelo S/ Medida Cautelar" por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 6/04/1993, fallo que mereciera notas aprobatorias de destacados juristas nacionales (ver JA, t. 1993-IV, p. 558.). En la mencionada sentencia se sostuvo que "de conformidad con los principios enunciados, cabe concluir que no resultaría constitucionalmente justificada una resolución judicial que autorizara a someter a una persona adulta a un tratamiento sanitario en contra de su voluntad, cuando la decisión del individuo hubiera sido dada con pleno discernimiento y no afectara a derechos de terceros" (del voto de los Ministros Augusto C. Belluscio y Enrique S. Petracchi).

En un sentido complementario, en su voto conjunto los Ministros Carlos S. Fayt y Rodolfo C. Barra, argumentaron respecto de la negativa de un paciente a ser sometido a un tratamiento médico contra su voluntad que: "En el caso se trata del señorío a su propio cuerpo, y en consecuencia de un bien reconocido

como de su pertenencia, garantizado por la declaración que contiene el art. 19 de la CN. La estructura sustancial de la norma constitucional está dada por el hombre, que despliega su vida en acciones a través de las cuales se expresa su obrar con libertad. De este modo, vida y libertad forman la infraestructura sobre la que se fundamenta la prerrogativa constitucional que consagra el art. 19 de la CN..." En el mismo voto conjunto de ambos Ministros se puntualizó además que "Se trata en definitiva de los derechos esenciales de la persona humana relacionados con la libertad y la dignidad del hombre".

En apretada síntesis, y a partir de fundamentos diversos pero sustancialmente coincidentes expuestos en los distintos votos en la sentencia "Bahamondez", se infiere que tratándose de conductas autorreferentes (aquellas con relación a las cuales las consecuencias sólo recaen sobre la propia persona, no afectan derechos de terceros y no comprometen intereses públicos relevantes), las decisiones autónomas hacen a la idea misma de la dignidad de la persona humana y al respeto a sus libertades fundamentales.

Resulta verdad incontrastable que tanto en el derecho internacional de los derechos humanos, los ordenamientos constitucionales- particularmente en las democracias constitucionales de occidente- como en los desarrollos en el campo de la Bioética, se ha afianzado con particular fuerza una tendencia universal hacia una mayor protección de la esfera de la autonomía personal, como canal hacia el reconocimiento efectivo de otros derechos fundamentales.

Además el presente regula lo referido a la posibilidad de la manifestación anticipada de la voluntad y la forma de instrumentarla, como de su revocación; el derecho del paciente y la obligación del profesional que lo atiende de brindar la información sincera y adecuada del real estado clínico; la garantía que la decisión del paciente en los términos autorizados por esta ley no comprenderán la interrupción a obtener el alivio a su dolor y la necesaria protección del profesional médico que por cuestiones de conciencia se niegue a actuar conforme la voluntad del paciente en los términos de la presente ley.

Por estos fundamentos, se solicita la sanción del presente proyecto de ley.

## CONCLUSION

La fórmula “morir con dignidad” implica que hay maneras más o menos dignas de morir. Si las peticiones a favor de una muerte digna están aumentando, es porque cada vez hay más gente que ve cómo otros mueren de un modo menos digno y temen que les ocurra lo mismo a ellos o a sus seres queridos. Ante lo dicho anteriormente cabe la siguiente pregunta: ¿realmente los moribundos desean morir antes? La verdad es que rara vez piden la eutanasia, sino más bien tiempo para vivir, en particular si tanto ellos como sus familiares reciben apoyo de carácter integral. Actuar con la intención de quitar la vida del paciente a partir de su requerimiento, no es ético y se califica en el Código Penal como homicidio, porque es un acto de matar y por lo tanto moralmente equivocado y demasiado peligrosos para tenerlo legalmente establecido. De todos modos, cuando el paciente sí solicita la eutanasia, hay que discernir lo que en realidad está solicitando: apoyo, ayuda o un trato humano por parte del personal sanitario. Según varios autores, la verdadera eutanasia (“buena muerte”) se realiza cuando se atiende al paciente siguiendo las anteriores orientaciones y con todo el buen arte médico de un buen profesional. Admitir la posibilidad de acabar con la vida del paciente es la suprema negación de toda ética médica porque la eutanasia repugna frontalmente el sentido de nuestra profesión. Nunca podríamos tener una relación auténtica con una persona si tuviéramos la potestad de acabar con su vida. Frente a la eutanasia existen otras soluciones positivas. Todas ellas se pueden considerar “soluciones médicas”. Contribuyen realmente a que el enfermo se sienta persona durante la enfermedad terminal y, de este modo, tenga una muerte digna. En conjunto constituyen las líneas éticas del cuidado terminal: son, en definitiva, las establecidas en los cuidados Paliativos.

***La buena muerte de hoy, la que se da en una sala de cuidados intensivos, alejado de los familiares más cercanos, era la mala muerte del pasado. La buena muerte de hoy, es la que sobreviene sin avisar, sin sufrimiento, sin dolor.***