



Título: La decisión de morir con dignidad: a propósito de un fallo de la C.S.J.N.

Autor: OLMO, Juan Pablo

Publicado en: Anales de Legislación Argentina, 2015-21, p. 3 (AR/DOC/2718/2015)

I. Introducción: a propósito de un fallo de la C.S.J.N.

Tras un accidente de tránsito, un hombre mayor de edad estuvo durante más de veinte años internado sin conciencia de sí mismo ni del mundo que lo rodea, alimentado por yeyunostomía. Los informes daban cuenta de que se trataba de una situación permanente e irreversible. Ante ello, sus hermanas habían solicitado autorización judicial para que se ordenara la suspensión de su hidratación y la alimentación enteral, como así también de todas las medidas terapéuticas que lo mantenían con vida en forma artificial.

En primera y segunda instancia la pretensión había sido rechazada. En cambio, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén dejó sin efecto la sentencia, puesto que consideraba que tal pretensión estaba prevista en la ley de derechos del paciente n° 26.529 (B.O. 20/11/2009), en su texto según las modificaciones de la ley n° 26.742 (B.O. 24/05/2012), comúnmente conocida como ley de muerte digna; con lo cual no hacía falta solicitar autorización judicial al efecto. Finalmente, con dictámenes favorables tanto de la Defensora General de la Nación como de la Procuradora General de la Nación, en fecha 07/07/2015 en los autos "D., M. A. s/ declaración de incapacidad" la CSJN, con votos de los Dres. Lorenzetti, Maqueda y Highton de Nolasco, resolvió a favor de la suspensión de las medidas de soporte vital [\(1\)](#).

II. La decisión de morir con dignidad

1. En qué casos se decide

En el año 2012 se aprobó la ley 26.742 que reformó la ley 26.529: modificó el inc. e) del artículo 2, agregó los incisos g) y h) en el artículo 5, modificó el artículo 6, incorporó el inc. f) en el artículo 7, modificó los artículos 10 y 11, e incorporó un artículo 11 bis.

En lo que aquí interesa, del texto de la ley surge que las personas —dentro de la relación médico-paciente— tienen 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. 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 (cf. art. 2 inc. e).

Ello se condice con las reglas del consentimiento informado (art. 5), según las cuales se entiende por tal 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: 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 (inc. g); el derecho a recibir cuidados paliativos integrales en el proceso de atención de su enfermedad o padecimiento (inc. h).

Si bien el fallo de la CSJN fue de fecha anterior a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, lo cierto es que a partir del 01/08/2015 también resulta de aplicación lo normado en su artículo 59, cuyos incisos g) y h), con una redacción mejorada, se orientan en el mismo sentido que el artículo 5 de la ley 26.529. Su último párrafo agrega que: "Si la persona se encuentra absolutamente imposibilitada para expresar su voluntad al tiempo de la atención médica y no la ha expresado anticipadamente, el consentimiento puede ser otorgado por el representante legal, el apoyo, el cónyuge, el conviviente, el pariente o el allegado que acompañe al paciente, siempre que medie situación de emergencia con riesgo cierto e inminente de un mal grave para su vida o su salud. En ausencia de todos ellos, el médico puede prescindir del consentimiento si su actuación es urgente y tiene por objeto evitar un mal grave al paciente".

Ahora bien, del fallo surge una discordancia entre los diagnósticos informados oportunamente por los profesionales que intervinieron en el caso ("estado vegetativo permanente") y los solicitados por la propia CSJN previo a resolver ("estado de mínima conciencia"). Sin embargo, se concluyó, con relación al pronóstico, que en cualquier caso las posibilidades de recuperación eran prácticamente nulas. En virtud de ello, se consideró



que se trataba de una situación irreversible o incurable y, por ende, encuadraba en las previsiones de los artículos 2 inc. e) y 5 inc. g) de la ley 26.529.

2. Quiénes y cómo deciden

A la luz del artículo 11 de la ley 26.529, 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 testigos. Dicha declaración podrá ser revocada en todo momento por quien la manifestó.

En su defecto, el artículo 6 de la ley 26.529 establece que 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 (de trasplantes de órganos y materiales anatómicos), con los requisitos y con el orden de prelación allí establecido: a) el cónyuge no divorciado que convivía con el fallecido, o la persona que sin ser su cónyuge convivía con el fallecido en relación de tipo conyugal no menos antigua de 3 años, en forma continua e ininterrumpida; b) cualquiera de los hijos mayores de 18 años; c) cualquiera de los padres; d) cualquiera de los hermanos mayores de 18 años; e) cualquiera de los nietos mayores de 18 años; f) cualquiera de los abuelos; g) cualquier pariente consanguíneo hasta el cuarto grado inclusive; h) cualquier pariente por afinidad hasta el segundo grado inclusive; i) el representante legal, tutor o curador. Sin perjuicio de ello, 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 caso que llegó a conocimiento de la CSJN, la persona no había emitido directivas anticipadas respecto de este tema. Sin embargo, fue declarada incapaz y contaba con sus hermanas, las cuales habían sido designadas como curadoras, es decir que actuaban en el carácter de representantes. En este caso ellas se encontraban autorizadas a dar testimonio de la voluntad del paciente, puesto que encuadraban en los incisos d) e i) del art. 21 de la ley 24.193 al cual remite el artículo 6 de la ley 26.529.

Ahora bien, de lo que se trata es que las personas allí enumeradas (en este caso las hermanas), a causa de la convivencia o de su conocimiento personal, puedan dar testimonio del pensamiento del paciente, y a través de ese pensamiento se pueda reconstruir su voluntad. Según la CSJN, no deciden ni en lugar del interesado ni por el interesado, sino que comunican su voluntad bajo declaración jurada, puesto que se trata de un derecho personalísimo que no puede ser ejercido por los terceros según sus propias

valoraciones subjetivas y personales, o según lo que puedan considerar como formas de vida dignas o indignas de ser vividas. En realidad, se trata de saber en qué consiste la voluntad de la persona para poder materializarla. Justamente, las manifestaciones de las terceras personas deben estar encaminadas a reflejar la voluntad del paciente. Se deben tener en cuenta los deseos expresados antes de caer en estado de inconsciencia como su personalidad, su estilo de vida, sus valores y sus convicciones éticas, religiosas, filosóficas o culturales.

Por cierto, el derecho a aceptar o rechazar este tipo de prácticas médicas no requiere de autorización judicial previa, puesto que, justamente, lo que se pretende es la desjudicialización de las decisiones de los pacientes, en tanto y en cuanto se ajusten a los supuestos y requisitos establecidos en la ley 26.529, se satisfagan las garantías y resguardos consagrados en las leyes 26.061, 26.378 y 26.657 y no surjan controversias respecto de la expresión de voluntad en el proceso de toma de decisión.

3. Qué se decide y qué incluye esta decisión

De lo que se trata es de evitar lo que se conoce como encarnizamiento terapéutico, entendido como el alargamiento innecesario, irracional, precario, penoso y artificial de la vida de una persona, lo que conduce en definitiva a un mayor sufrimiento, o a un sufrimiento innecesario. En cambio, cuando se legisla sobre las directivas anticipadas, se establece que las prácticas eutanásicas están expresamente prohibidas y se tendrán por no escritas.

Ahora bien, existe una discusión doctrinaria acerca de si se debería incluir o no la posibilidad de suspender los procedimientos de hidratación y alimentación artificial. Quienes se oponen, sostienen que no suponen un acto médico sino un medio ordinario y proporcionado para la conservación de la vida, puesto que se trataría de medios ordinarios de cuidado, conductas normales y necesarias que practican todas las personas, estén o no enfermas o se encuentren o no en estado vegetativo. Según estos autores se podría estar incurriendo en una práctica eutanásica prohibida por la propia ley (art. 11) [\(2\)](#). A su vez, esta opción se ha considerado al menos dudosa, puesto que prescindir de esos procedimientos podría interferir con los cuidados paliativos debidos a todo paciente [\(3\)](#).

Lo cierto es que esta posibilidad está expresamente prevista en la propia ley 26.529 (art. 2 inc. e y art. 5 inc. g) cuando produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable. Sobre este punto se expidió expresamente la CSJN al decir que, sin perjuicio de que están incluidos en la ley, en el caso en estudio, en tanto brindan al paciente soporte vital, constituyen en sí mismos una forma de tratamiento médico.

4. A modo de cierre: y después de la decisión... ¿qué?



"Y allá en el fondo está la muerte si no corremos y llegamos antes y comprendemos que ya no importa"⁽⁴⁾. A pesar de que la resolución de la CSJN había sido favorable a la suspensión de las medidas de soporte vital, luego se conoció que la persona falleció por causas naturales a las pocas horas de emitido el fallo. Habían pasado más de veinte años...

(1) Ver los comentarios al fallo de BERGER, Sabrina M., "Una nueva relación entre médico y paciente", GIL DOMÍNGUEZ, Reafirmación de la autonomía de la persona y la vida digna", LAFFERRIERE, Jorge Nicolás y ZABALETA, Daniela B., "Decisiones sobre el fin de la vida en una Sentencia de la Corte Suprema", y SAMBRIZZI, Eduardo A., "La supresión de la alimentación e hidratación constituye un acto de eutanasia"; todos ellos publicados en el Diario La Ley de fecha 15/07/2015, p. 5 y sgtes.

(2) SAMBRIZZI, Eduardo A., "Muerte digna: modificación de la ley 26.529 sobre derechos del paciente", en Suplemento especial. Identidad de Género. Muerte Digna, La Ley, Buenos Aires, Mayo 2012, p. 125. En igual sentido, LAFERRIERE, Jorge Nicolás, "La dificultad de legislar sobre el fin de la vida", en Suplemento cit., p. 108.

(3) GELLI, María Angélica, "La autonomía personal y los derechos de los pacientes a vivir con dignidad", en Suplemento cit., p. 97.

(4) CORTÁZAR, Julio, Historias de cronopios y de famas ("Instrucciones para dar cuerda al reloj").