ya viene Marcelo, allá viene la justicia

MARCELO DIEZ: ESPERANDO EN LA RUTA (22) AÑOS DE MUERTE
Marcelo Diez era un joven de 29 años que manejaba su moto por la ruta 22 en Neuquén en octubre de 1994.
Chocó contra un Renault 12 y sufrió gravísimos daños.
Su situación vital se estabilizó, que es lo peor que te puede pasar en esos casos, Marcelo vive y vivirá muchos años, pero en una inconsciencia casi total, que solamente parece denotar molestia cuando le cambian el rock nacional de los '80 por la cumbia en su cuarto de hospital.
En julio de 2015 sigue allí, esperando que quienes deben decidir por él hagan algo.
Sus hermanas, responsables judicialmente designadas, piden que sea desconectado de los mecanismos artificiales que lo atan a la vida (alimentándolo e hidratándolo).
El tribunal de primera instancia, y la cámara de apelaciones, rechazan el pedido de desconexión.
El gran defensor de mantener esta 'vida' de Marcelo es el obispo de Neuquén, quien propone a la familia sostenerlo así, conectado, vegetal, en un centro de cuidados paliativos vinculado a la Iglesia Católica. Ello, contrariando la Doctrina Social de la Iglesia plasmada en las encíclicas papales, en especial en 'Evangelium Vitae' de Juan Pablo II, que al pie transcribimos.
En el camino, se dictó la ley nacional 26742 de muerte digna como derecho del paciente, y hemos podido hablar más seria y libremente sobre muerte digna y eutanasia.
Pasaron 21 años, llegando a los 22, como la ruta donde terminó una historia, el caso llega a la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, la que confirma el derecho de las representantes legales a decidir la desconexión y, como lo hizo en FAL, advierte a los médicos que no judicialicen este tipo de pedidos que son tan claros y donde es suficiente la voluntad expresada por los interesados o sus representantes.
Aquel pibito de 29 años hoy cumplió ya 50 años. 22 años pasaron, 22 'el loco', como esta justicia, que hoy, viene llegando hasta Marcelo.
La Corte pide algunos informes médicos para ilustrar la cuestión científica, de ellos surge que el estado vegetativo es irreversible. Van a votar Lorenzetti, Highton y Maqueda.
Luego, centra su decisión en algunas ideas que brevemente enunciamos: los cambios en la legislación (26529, 26742, nuevo código civil) son sostenidos, y en su debate legislativo se advierte una seria decisión legislativa, basada en el consenso

social, de habilitar la decisión del paciente sobre su propia vida; sigue impedida la eutanasia (como impulso hacia la muerte) pero no ya la desconexión que no implica impulso sino suspensión de la retención vital; que las decisiones fundamentales del ser humano (vida, plan de vida) deben ser adoptadas por el individuo sin interferencias ni del Estado ni de los demás individuos, lo que llamamos 'derecho a quedarse solo'.

Finalmente la Corte (como hizo en FAL) exhorta a los médicos para que dejen de judicializar estos casos, y directamente los resuelvan con los pacientes y sus familias en el ámbito médico, asegurando mediante protocolos el control de la voluntad del paciente o sus representantes, y garantizando la asepsia de los médicos objetores de conciencia. Recalca la importancia de un pronunciamiento urgente en estos casos, aunque la misma Corte no mira la viga en el plazo propio, ya que para decidir se tomó más de un año y medio...

No quiero evadir el tema de la representación del paciente: la Corte entiende que las hermanas, curadoras (representantes) judicialmente designadas, no pueden decidir por sí mismas, ajenas a la voluntad del paciente. Les permite decidir porque considera veraces sus declaraciones sobre que esa era la voluntad de su hermano, una suerte de 'reconstrucción de la voluntad' o 'interpretación histórica'. A mí no me simpatiza la idea, creo suficiente hacer funcionar el principio general de representación del incapaz.

Algo de todo esto (lo bueno y lo malo) estaba flotando en la primera sentencia de la CSJN sobre el tema (Albarracini Nieves) donde analizó el derecho a negarse a transfusiones de sangre por motivos religiosos.

Como viene haciendo siempre la Corte que fue de 7 y hoy es de 4, los comunicados de su CIJ dejan mucho que desear, pero intencionalmente: se intenta convencer a la parte más conservadora de la sociedad que el precedente no es tan importante, que es un solo caso, que no se permitió la eutanasia, etc. Es parte de la muñeca política de la presidencia...

Tampoco me simpatiza que la CSJN haga tanto hincapié en que no está habilitando la eutanasia: yo creo que la eutanasia es un derecho constitucional inalienable, basado en el mismo principio de la selección individual del plan de vida. La Corte desliza que actualmente la eutanasia está prohibida por la ley (no por la Constitución). Confío en que este fallo DIEZ es un primer paso en ese sano camino. Pero a la Corte le gana su afán por no asustar a las viejitas...

Así la Corte completa un tríptico simbólico de la libertad modelo Siglo XXI. Inconstitucionalidad de la punición al consumo de drogas (ARRIOLA). Aborto Voluntario con la sola voluntad de la mujer (FAL). Y aquí Derecho a la autodeterminación vital del paciente. Así, en el umbral de la feria de invierno, la

Corte Argentina se saca un DIEZ en dignidad.

Y los restos de nuestro querido Fayt, aquel antiguo ministro progresista que inició este camino, podrán finalmente descansar en paz.————————–

Post scriptum: pocas horas después de conocido el fallo, en la tarde del mismo 7 de julio de 2015, falleció Marcelo Diez. No se lo había desconectado aún. En los misterios insondables con los que Dios entretiene a los hombres se esconde la razón por la cual Marcelo esperó hasta que se dicte una sentencia que seguramente cambiará la historia constitucional argentina. Y luego nos dejó, con la justicia en la mano...
Como si nos dijese "vieron, lo bueno es elegir cuándo morir..."
Buen viaje amigo !

————————-

Nuestra nota relacionada, con modelos para testamento bioético (directivas anticipadas), puede leerse haciendo click aquí.

————————

LA RUTA A LA JUSTICIA

JURISPRUDENCIA DEL CASO

ANTECEDENTES Y, ABAJO DE TODO, EL FALLO DE LA CORTE EN ‘DIEZ’, y la encíclica papal.

——————————

EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA RECHAZANDO EL PEDIDO DE DESCONEXION

Fallo
Categoría:
PROCESAL
Fecha:
14/02/2011
Nro de Fallo:
Tribunal:
Juzgados de Familia, Niñez y Adolescencia – I
Circunscripción Judicial
Secretaría:
Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia Nº 3
Sala:
Tipo Resolución:
Sentencias
Carátula:
D. M. A. S/ DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD
Nro. Expte:
39775- Año 2009
NEUQUEN, 14 de Febrero de 2011.
Visto: Estos autos caratulados “D. M. A. S/ DECLARACION DE INCAPACIDAD” Expte.:
(39775/9) traídos a despacho para resolver.
Considerando: I) A fs. 418/426 se presenta A. I. D. en su carácter de curadora
definitiva de M. A. D., con patrocinio letrado y solicita se ordene el
inmediato retiro, cese y abstención de todas las medidas de sostén vital en el
cuerpo de M. A. D..
Expresa que su hermano se encuentra en estado vegetativo permanente –EVP-

secundario a politraumatismo, desde el mes de Diciembre de 1994. Que el
paciente se encuentra internado en Luncec, en la ciudad de Neuquén, donde
recibe los cuidados médicos correspondientes a su situación.
Durante estos años han sido innumerables las intercurrencias relacionadas con
su estado, por lo que se plantea la inconveniencia de tratar las infecciones
intercurrentes así como el retiro de medidas de soporte vital como la
hidratación y la alimentación artificial.
En forma explícita, ambas co-curadoras del Sr. D., en su carácter de
representantes legales del mismo, han expresado en forma escrita la voluntad de
limitar el esfuerzo terapéutico de abstención de soporte vital, lo cual ha sido
desoído por los médicos tratantes, argumentando cuestiones éticas.
Señala que la médica a cargo de la institución en la que se encuentra internado
M. ha solicitado opinión al respecto a sendos organismos especializados en el
tema, a fin de que sugieran los tratamientos a seguir.
Dichos dictámenes son contestes en afirmar que “toda la bibliografía médica y
precedentes ético-legales recomiendan en el EVP limitar el esfuerzo
terapéutico, lo cual incluye no tratar complicaciones infecciosas y/o cualquier
tipo de disfunción orgánica.”
Cita la opinión vertida por el Comité de Bioética de la Sociedad Argentina de
Terapia Intensiva en tanto sostiene que “este comité considera que debe ser
respetada la voluntad expresada por escrito, del cese de todas las medidas

activas tales como el rechazo de tratamiento antibiótico frente a las complicaciones infecciosas sufridas por M. D., ya que esta práctica es considerada en este caso fútil en relación al objetivo biológico porque el resultado terapéutico de la misma solo podrá generar la mantención del estado de inconsciencia irreversible que sufre el paciente. De la misma manera es éticamente aceptable la solicitud de limitar el soporte vital que se ejerce actualmente permitiéndole una muerte digna y evitando la mantención de vida con un alto costo moral, acercándose al encarnizamiento terapéutico. El suministro de alimentación enteral e hidratación son medidas que conducen a preservar el metabolismo energético celular por lo que en los casos de EVP, pacientes en los cuales no hay sensaciones tales como hambre y sed, son consideradas (Hasting Center) como medidas de soporte vital."

Luego argumenta que la situación jurídica de M. puede asimilarse a la de las "personas por nacer" ya que es un incapaz absoluto de hecho en los términos del art. 54 inc.1 del C.C., por lo que propicia un nuevo estatuto ontológico "sui generis" como "persona por morir", ya que no existe ninguna posibilidad de recuperación de su situación clínica. De no implementarse las medidas de sostén vital, la muerte del paciente resultaría inminente.

En definitiva solicita que no se aplique al paciente medidas distanásicas que importen encarnizamiento terapéutico.

A los fines ilustrativos, acompaña dictámenes del área de

Bioética de la
Dirección Provincial de Calidad de la Gestión y sus antecedentes, dictamen del
Comité de Bioética de la Sociedad Argentina de Terapia Intensiva, ambos en
copia simple, que luego resultaron refrendadas (véase Sociedad Argentina de
Terapia Intensiva a fojas 757/ 769; Jucaid, quien indicó que la documental
incorporada en copia al expediente es la que resulta de sus registros,
adjuntando las mismas debidamente certificadas; INCUCAI conforme se desprende
de fojas 779/799; el Dr. S., a fojas 805
Ofrece prueba, cita jurisprudencia y doctrina aplicables al caso, funda en
derecho y solicita se resuelva en forma favorable a su petición ordenando el
inmediato retiro, cese y abstención de todas las medidas de sostén vital en el
cuerpo de M. D..
De lo peticionado se confiere vista al Ministerio de Incapaces quien se expide
solicitando evaluación médica actualizada de su pupilo por el Cuerpo Médico
Forense.
Por resolución de fecha 14 de octubre de 2009 se designa curador especial del
Sr. M. D. al Dr. J. A. quien acepta el cargo a fs. 591.
A fs. 589/590 luce el informe pericial de los profesionales del Gabinete Médico
Forense de fecha 6 de noviembre de 2009. Allí se indica que se trata de una
“persona en decúbito sin lesiones por el mismo (escaras), vigil, sin respuesta
al entorno, sin comunicación verbal al interrogatorio, alimentado por
yeyunostomía por imposibilidad de deglutir, sin respuesta a

órdenes verbales,
con sonda vesical permanente y con pañales por incontinencia vesical y rectal,
sin signos de descompensación cardíaca aguda, moderada secreción bronquial,
normohidratado, ligeramente hipotrófico, espasticidad marcada en cuatro
miembros, movimientos incordinados en miembros superiores…Informa el personal
de enfermería que el evaluado realizaría diversos movimientos: mano izquierda
ante estímulos dolorosos, gira solo en la cama, se mantiene sentado en silla de
ruedas, emite quejidos, etc… Por la evaluación realizada y los informes
obrantes en autos se puede considerar que el Sr. M. A. D. presenta un Estado
Vegetativo Permanente, cuyos criterios diagnósticos son: 1) Ausencia de
evidencia de conciencia de sí mismo o del entorno e incapacidad para
interactuar con otros. 2) Ausencia de respuesta sostenida, reproducible,
propositiva y voluntaria al estímulo visual, auditivo,
táctil o nociceptivo; 3)
Ausencia total de expresión o comprensión del lenguaje. 4) Despertar
intermitente manifestado por ciclos de sueño- vigilia; 5) Preservación de
actividad hipotalámica y de tronco-encéfalo que permita sobrevivir con cuidado
médico; 6) Incontinencia fecal y vesical; 7) Variable preservación de reflejos
en nervios craneales y espinales.”
A fs. 617 se ordena actualizar los informes neurológicos del Sr. D., manda que
se cumplimenta a fojas 708/709.
A fs. 710 luce acta de audiencia de las curadoras, el

curador especial y del
Ministerio de Incapaces con la Sra. Jueza en la cual se resuelve reordenar el
procedimiento y se disponen medidas de prueba.
A fs. 712 se agrega la pericia producida por el Gabinete Médico Forense. En
ella, el especialista concluye en que “el paciente M. D. es un paciente
desahuciado en estado terminal, por lo tanto tiene derecho a morir. Afirma que
no es ético dar ningún tipo de tratamiento tal como kinesiología, medicinas,
antibióticos, intentar recuperarlo si se agrava, internarlo en terapia
intensiva, si se infecta no es lícito tratarlo.”
Categóricamente propicia: “…
su asistencia debe limitarse a hidratarlo y alimentarlo y darle los cuidados de
confort, cambio de ropas de cama, rotarle para que no se escare.”
A fojas 808 dictamina el Ministerio de Incapaces señalando que no corresponde
hacer lugar a lo solicitado, sintetizándose las razones proporcionadas del
siguiente modo: 1) El ordenamiento jurídico (Constitución Nacional,
Constitución Provincial, Convención Americana sobre Derechos Humanos,
Declaración Universal de Derechos Humanos) consagra como valor fundamental, la
vida; 2) M. D. no padece enfermedad terminal ni su deceso es inminente; 3) La
ciencia médica podría –a futuro- brindar ayuda profesional y técnica al incapaz
debido a sus constantes avances; 4) M. D. no se encuentra sufriendo; son los
familiares los que sufren por verlo así, por lo que la medida no se ajusta a

las necesidades del pupilo sino a la de sus familiares.
El Curador Especial adhiere al dictamen del Ministerio de Incapaces (fojas 810).
II) Sentado lo precedentemente expuesto e ingresando en el análisis de la
cuestión, ha de señalarse que existe acuerdo en que el estado de M. A. D.
médicamente se denomina Estado Vegetativo Permanente, (EVP) de carácter
irreversible.
A partir de esa premisa, siendo obvio que no se cuenta en autos con la
manifestación de voluntad expresa del paciente en cuanto a las medidas a tomar
en la presente situación, será necesario evaluar si dicha voluntad puede ser
sustituida por sus hermanas en carácter de curadoras; en su caso, si las
condiciones de salud de M., la justifican.
Ahora bien: en la especie, la manifestación de voluntad en cuestión afecta a un
derecho personalísimo cual es el derecho a la vida o, su contracara: el derecho
a una muerte digna.
Sabido es que los derechos personalísimos son derechos subjetivos privados,
innatos y vitalicios que tienen por objeto manifestaciones interiores de la
persona y que por inherentes, extrapatrimoniales y necesarios no pueden
transmitirse ni disponerse en forma absoluta y radical. (Elena Highton, Rev.
Derecho Privado y Comunitario pag. 169 y ss. Ed. Rubinzal-Culzoni). Entre
ellos, se distingue el derecho a la vida y a la dignidad personal.
Por definición, los derechos personalísimos sólo pueden ser ejercidos por su

titular, en el caso el Sr. M. D., quien en el estado actual en que se encuentra no puede hacerlo.
Así, en lo que respecta a su derecho a solicitar que no se lo asista en caso de producirse una complicación en su estado de salud, dicha opción ha desaparecido en forma absoluta y definitiva para él atento la falta de conciencia propia de su estado.
Es aquí cuando se plantea entonces la cuestión del alcance de la representación cural.
Si se parte de la base de que los derechos personalísimos pueden ser ejercidos exclusiva y excluyentemente por sus titulares, resultaría improcedente adjudicar la prerrogativa de su ejercicio a los curadores. La representación legal que ellos ostentan no alcanzaría para el ejercicio de los mismos.
Así, bien puede sostenerse que, en el caso, tratándose de un derecho personalísimo a vivir o morir –con fundamento en la dignidad- no sería legal permitir su ejercicio por parte de un tercero.
II.- 1) La legitimación del pedido: Copiosa jurisprudencia a nivel nacional e internacional, autores, filósofos, teólogos, etc.. niegan la posibilidad de sustituir voluntad en dichos supuestos, fundados precisamente, en que sólo quien padece un diagnóstico asimilable al de M. D. puede ejercerlo.
Tal es el caso de Roncoroni, Kogan y Soria quienes en autos “S,N, d, C”, publicado en LA LEY, 2005, entienden que el principio de autonomía personal,

consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional y normas concordantes de los instrumentos internacionales sobre los derechos humanos que poseen jerarquía constitucional, sólo puede ser expresada por el propio titular del derecho fundamental, o bien, mediante la confección de un testamento vital o el otorgamiento de un poder especial a un tercero para que exteriorice su voluntad en el momento oportuno. No obstante, aceptan que un tercero sustituya dicha voluntad si se prueba rotunda y convincentemente que el paciente manifestó sus deseos de rechazar toda clase de tratamiento si en el futuro llegara a encontrarse en dicha circunstancia.

También están aquéllos que opinan que nunca, ni siquiera el propio titular del derecho a vivir o a morir con dignidad, puede tomar decisiones al respecto, frente a un diagnóstico semejante.

Pero, aún así, con pensamientos que sostienen una posición u otra, que defienden la vida o aceptan el pedido de morir dignamente por sí o por terceras personas, no se ha dictado legislación de fondo al respecto. Y ello –en mi opinión- no puede ser suplido por una legislación provincial como la que ha sido sancionada por esta Provincia en el año 2008 (la número 2611) –sin reglamentar-, en virtud del derecho o valor humano en juego.

El mejor debate respecto de estas situaciones, que hoy le tocan a M. D., debió y debe darse en el seno de la sociedad argentina, en las distintas áreas o profesiones que se especializan o tienden a hacerlo en casos

tan difíciles, y
todo ello para que –definitivamente- tengan regulación concreta y específica
todas y cada una de las situaciones en las que el valor supremo de vivir –o de
morir, como camino que cierra la vida- no deje lugar a dudas.
Entonces, la opinión de jueces, de doctrinarios, profesionales de la medicina,
etc., se presentan como únicos valladares que pueden obstar al pedido concreto
en análisis, a los que se oponen las posturas que admiten la posibilidad de
acceder en estos casos cuando puede comprobarse que el incapaz hubiera
expresado su consentimiento para proceder conforme se pide, si no mediara tal
condición.
Pero éste, no es un caso más entre muchos otros asimilables a él.
Éste es el caso de M. A. D., que aún con estado vegetativo permanente, vive y
pertenece a un grupo familiar determinado que por él pide, muera con dignidad.
M. se encuentra en estado vegetativo desde hace 16 años aproximadamente. Sus
padres y hermanas han cuidado, de un modo u otro, de él desde el principio de
su patología. Así lo expresa la promotora de la venia y se comprueba con
innumerables actos que se orientaron y orientan a ese fin.
Los reiterados pedidos de autorización realizados en el expediente para vender
bienes o sostener cobertura social efectuados por la Curadora Definitiva a lo
largo de todos estos años, dan cuenta de la dedicación y adecuado cuidado que
siempre le han dispensado.

Ello es reafirmado en el informe socio ambiental incorporado a fojas 370, de fecha 12 de mayo del año 2009, que señala: “Se observa que por más que la curadora, Sra. A. D., no resida en la ciudad, ha arbitrado los medios necesarios para procurar un adecuado cuidado del Sr. M.o D. …”.

Luego, los sendos informes y recomendaciones de los distintos organismos, procurados e incorporados en el expediente por las propias curadoras, exhiben – sin lugar a dudas- su preocupación y ocupación por encontrar un camino, digno -por cierto-, para su hermano.

A esta altura de los acontecimientos, pensar que los familiares de M. D. no tienen legitimación para pedir lo que consideran es mejor para él, sería una idea completamente alejada de la realidad y hasta absurda. M., ni ningún otro M. en idéntica situación, eligen esta manera de sostenerse vivo. Cuando sobreviene una situación como la observada y el afectado no puede decidir, ¿por qué no considerar lo que sus familiares directos piensan o quieren para él?

M. D. es una persona, que vive porque las ciencias médicas han desarrollado avances de tal magnitud que permiten sostenerlo en esa condición, pero respecto de la cual esas mismas ciencias no pueden darle –por el momento, ni se vislumbra en un futuro próximo- una sobrevivencia distinta de la que tiene.

Destaco, al respecto, que no se trata de una persona con capacidades diferentes o disminuidas, sino de una persona que carece de capacidades

y que, hasta
ahora, no tiene posibilidad de revertir ello.
Y como él no puede, el reducido número de su familiar nuclear, sus hermanas, es
un elemento importante a considerar junto a su estado actual de salud.
Es esa familia la que observa –con impotencia, con desazón- el pasar del tiempo
sin que M. tenga una esperanza, mínima siquiera, de mejoramiento.
Es esa familia la que ha sido informada que nada queda por hacer y que su
estado es permanente e irreversible, y que, aún así, ha procurado buscar
mayores antecedentes e información al respecto.
Los extensos informes producidos dan cuenta de que M. "…no tiene posibilidad
alguna de recuperación neurológica que permita calidad de vida mínima…" (véase
fojas 378/9). Es más, sostener los métodos artificiales con los que cuenta M.,
es, para la Sociedad Argentina de Terapia Intensiva, Comité de Bioética (SATI),
impedir "…la progresión de su inevitable muerte" (véase fojas 381/4 in fine).
Así, ante tal situación, no es posible para nadie, menos aún para el curador,
arbitrar ya más medidas tendientes a que el insano recobre su capacidad. Han
transcurrido extensos 16 años y en todo ese largo tiempo, nada se ha logrado al
respecto no obstante la atención médica especializada que tuvo M., procurada –
por cierto- por sus curadores.
No tengo dudas de que esta familia ha hecho, y sigue haciendo, lo que considera
mejor para M.. Pero ello no supone –en mi criterio- que deba procederse

conforme su convicción.
II.- 2)¿El diagnóstico justifica el proceder pretendido?
Todos los médicos o profesionales de los distintos organismos que han recomendado o avalado el pedido realizado por las curadoras, indican que no existe dilema ético si se procede en tal sentido y dan fuertes razones para sostener ello.
Más no puedo dejar de considerar el informe socio-ambiental incorporado a fojas 370: "…Resulta llamativo que éste se encontraba despierto, pudiendo realizar algunos movimientos con su cabeza y sus manos….".
Tampoco puedo soslayar la sobrevida que –hasta ahora- ha sostenido M.; la inexistencia de agonía o de padecimientos extremos; la circunstancia de que no se encuentre en etapa terminal.
Y estas consideraciones toman fuerza luego de haber tomado contacto con M. conforme da cuenta el acta agregada a fojas 818.
M. estaba sentado, pudo mirarme, sostener su cabeza, tocarse sus ojos en varias oportunidades y apretarme la mano cuando tomé la suya. También giró su cabeza cuando se acercó una enfermera para habilitar la vía de la alimentación.
La Dra. D. refirió que su estado clínico general es bueno y pude constatar ello simplemente con observarlo.
Luego, cotejo estas consideraciones con las realizadas en el informe pericial de fojas 712/721 confeccionado por el Jefe del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial. Tras abundar respecto de los hechos, de definiciones sobre estado vegetativo, de describir y analizar los principios de la

bioética que rigen en
estas situaciones, de expresar extensamente sobre la persona y su dignidad a
vivir como tal y de los principios bioéticos en la relación médico-paciente,
concluye indicando que “Su asistencia debe limitarse a hidratarlo y alimentarlo
y darles los cuidados llamados de confort, cambio de ropas de cama, rotarle
para que no se escare, etc..”, agregando que “Todo lo demás está fuera de la
ética y no es lícito…”. También con los otros informes, pericias,
recomendaciones, etc. producidos.
Destaco que el Dr. Losada concluye con apreciaciones de tipo subjetivo; más
nada dice respecto de las prácticas médicas que se ordenaron en autos y que
constan a fojas 708/9 ni relaciona tales prácticas en su informe.
Y surge el interrogante para mí. Acceder a lo solicitado y/o recomendado por
los profesionales competentes en la materia, ¿no supone acelerar la muerte
natural de M.?
Ninguno de los informes médicos ni de las recomendaciones realizadas por los
distintos organismos, pone énfasis en estado terminal o de agonía que aqueje a
M.. Dicen que se encuentra en estado terminal pero con fundamento en el estado
vegetativo.
Las recurrentes infecciones, que se solucionan con el suministro de
medicamentos antibióticos o tratamientos simples, se producen –en general- por
el hecho de alimentarse e hidratarse a través de una sonda o por convulsiones,

pero ello es contrarrestado con medicación simple que se usaría para cualquier
otro paciente en esa condición y por ello, no puedo interpretar que tales actos
constituyen métodos extraordinarios o desproporcionados a la condición de M..
Si tal como sugiere el forense, Dr. Losada, debe sostenerse la alimentación e
hidratación de M., cualquier infección producida a raíz de ello o por los
episodios propios a su estado, también debería ser mantenida pues por resultar
episodios colaterales a tal situación.
A mi criterio la alimentación y la hidratación no son tratamientos médicos o
medicamentos, y el suministro de antibióticos u otros medicamentos para abordar
infecciones recurrentes o convulsiones, constituyen una asistencia básica de
todo ser humano y ello no queda incluido en métodos extraordinarios para
prolongar una vida, para impedir su muerte natural o, en ensañamiento
terapéutico. Simplemente, sostienen esa vida tal como está.
Insisto: aún cuando el estado vegetativo de M. sea considerado por los
profesionales médicos permanente e irreversible, no se concluye que sea una
enfermedad que conduce a la muerte en forma próxima o inminente. De hecho, y
como se dijo, M., sostiene su vida por más de 16 años.
En línea a ello, interpreto que se trata de una fortísima inhabilidad
compatible con la vida. M. vive, no gracias al encarnizamiento terapéutico,
sino porque es alimentado e hidratado a través de una sonda o asistido frente a
enfermedades que se presentan a través del suministro de

simples medicamentos.
Su cuerpo no exhibe el deterioro propio de alguien que va directamente a una
muerte natural. Así lo comprobé personalmente.
En definitiva, la solución que propicio procura evitar que se acelere su muerte
porque ésta hoy por hoy no resulta inminente o inevitable, que no es lo mismo
que prolongar su vida.
Tomo aquí las palabras de Juan Pablo II en un discurso pronunciado el 20 de
marzo de 2004
a los participantes en el Congreso sobre "Tratamientos de
mantenimiento vital y estado vegetativo", organizado en Roma por la Academia
Pontificia para la vida y la Federación Internacional de Asociaciones de
Médicos Católicos (FIAMC). Juan Pablo II afirmó que el enfermo en estado
vegetativo —en espera de su recuperación o de su fin natural— tiene derecho a
una asistencia sanitaria básica (alimentación, hidratación, higiene,
calefacción, etc.), y a la prevención de las complicaciones vinculadas al hecho
de estar en cama. Como también a una intervención específica de rehabilitación
y a la monitorización de los signos clínicos de eventual recuperación. Aclaró
Juan Pablo II que aunque se lleven a cabo por vías artificiales, la
alimentación y la hidratación representan siempre un medio natural de
conservación de la vida, no un acto médico, por lo que su uso se debe
considerar, en línea de principio, ordinario y proporcionado, y como tal,

moralmente obligatorio, en la medida y hasta que demuestre alcanzar su
finalidad propia, consistente en proporcionar alimento al paciente y alivio a
sus sufrimientos. (La eutanasia de Eluana Englaro . Autor: Sambrizzi, Eduardo
A. Publicado en: LA LEY 25/02/2009).
Cito también el voto del Dr. Pettigiani en autos Suprema Corte de Justicia de
la Provincia de Buenos Aires Fecha: 09/02/2005 Partes: S., M. d. C. Publicado
en: LLBA 2005 (marzo), 171 – LA LEY 2005-B, 267, con nota de Pilar Zambrano; LA
LEY 2005-C, 676, “La petición efectuada por el curador y cónyuge de una persona
en estado vegetativo permanente e irreversible para que se suspenda el
tratamiento médico tendiente a su alimentación e hidratación enteral, lo que
ocasionaría su deceso, con invocación del beneficio prioritario de la persona
enferma y sus hijos, carece de base normativa concreta que la viabilice,
correspondiendo decidir primordialmente tales hechos a los facultativos
médicos, con estricto apego a los principios de la ética biomédica y de
conformidad con los dispositivos jurídicos en vigor.”
Es por lo expuesto que habré de apartarme de recomendaciones dadas por los
distintos organismos que han analizado la situación de M. D. (véase Sociedad
Argentina de Terapia Intensiva a fojas 757/ 769; Jucaid, quien indicó que la
documental incorporada en copia al expediente es la que resulta de sus
registros, adjuntando las mismas debidamente certificadas; INCUCAI conforme se

desprende de fojas 779/799; el Dr. S., a fojas 805 y el Jefe del Gabinete
Médico Forense.
Ojalá ellas constituyan fuertes disparadores o fundamentos de las discusiones
que deben quedar ya zanjadas en la sociedad argentina desde el dictado de leyes
fondales que indiquen cómo debe procederse en estas situaciones. Tal como se
indicó precedentemente.
En tal sentido, Gelli María Angélica, en El derecho a la vida en el
constitucionalismo argentino: problemas y cuestiones, publicado en: LA LEY
1996-A, 1455, dijo: “Se trata, entonces, de establecer, por el legislador y, en
su caso, de aplicar por los jueces, un análisis de medios y fines y, también,
un balance entre valores e intereses en juego a fin de resolver los conflictos
concretos, respetando el núcleo de interioridad de la persona humana…”
En síntesis, en respuesta al interrogante que motiva la presente, interpreto
que la condición o diagnóstico de M. no justifica adecuadamente que se acceda a
la autorización solicitada por las curadoras. Por tanto adhiero a lo
dictaminado por el Ministerio de Incapaces y del Curador Especial designado,
denegando el concreto objeto de la presentación consistente en que se
dispusiese el inmediato retiro, cese y abstención de todas las medidas de
sostén vital en el cuerpo de M. A. D..
Procede puntualizar que, al no estar comprendido en la petición, no se abordan
circunstancias que pudieren requerir intervenciones

quirúrgicas o prácticas
extraordinarias, ajenas al mantenimiento de la alimentación e hidratación de
M. o a sus estados producto de las convulsiones. A más de ello, la
calificación de métodos extraordinarios o desproporcionados debe ser evaluada
en forma concomitante y no anterior al momento de su ejecución.
Entonces cabe ordenar que se mantenga la asistencia a M. A. D. tal como se lo
ha hecho hasta ahora, indicándose que corresponde realizar la totalidad de las
acciones que el arte de curar indiquen como cuidados paliativos en pos de la
vida del causante y en ello incluyo el suministro de medicamentos para tratar
infecciones y convulsiones, procurando las medidas necesarias para atender a su
confort psíquico, físico y espiritual, mejorando en la medida de lo posible su
calidad de vida.
Cierro este análisis con las palabras de Ronald Dworkin en Alegato presentado
por el citado, Jhon Rawls, Thomas Nagel, Thomas Scanlon y Judith Jarvis
Thompson, Robert Nosick, en el caso “Vacco, procurador general de Estado de
Nueva York y otros v. Quill y otros” 26-6-97 The State of Washington vs.
Gluksberg 26-6-97. Dijo: “Si alguno continúa viviendo aún como un vegetal y
luego se descubre que su voluntad era morir o se descubre la cura de la
enfermedad, la cuestión es solucionable. Pero si muere por la suspensión de los
tratamientos a pedido de sus representantes y luego se descubre el error, ello

es una tragedia porque la muerte no tiene solución”.
En virtud de lo expuesto, RESUELVO: I.- Rechazar el pedido de autorización
judicial realizado por las curadoras del Sr. M. A. D.. II.- Hacer saber a los
médicos tratantes que deberán realizar la totalidad de las acciones que el arte
de curar indiquen como cuidados paliativos en pos de la vida del causante,
procurando las medidas necesarias para atender a su confort psíquico, físico y
espiritual, mejorando en la medida de lo posible su calidad de vida. 3) Por la
actuación que le cupo en autos, regulo los honorarios profesionales …. 4)
Asígnase carácter interno a las presentes, salvo que los intervinientes
soliciten modificación de dicho carácter. 5) Regístrese, notifíquese y al
Ministerio de Incapaces, mediante la remisión de las actuaciones.
———––

LA CÁMARA MANTENIENDO EL RECHAZO A LA DESCONEXION

NEUQUEN, 6 de septiembre de 2011
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: “D. M. A. S/ DECLARACION
DE INCAPACIDAD” (EXP Nº 39775/9) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA N 2 a
esta Sala I integrada por los Dres. Patricia CLERICI y Federico GIGENA BASOMBRIO, en subrogancia legal Acuerdo N° 4689 del TSJ- con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
1.- La sentencia de primera instancia rechaza el pedido de
autorización formulado por las curadoras, hermanas de la persona interdictada según consta en las mismas actuaciones. Autorización cuyo objeto consiste en el “inmediato retiro, cese y abstención de todas las medidas de sostén vital en el cuerpo” de quien, desde hace más de 16 años, sobrevive a un accidente de tránsito en “estado vegetativo permanente” o “EVP” según la sigla con que

habitualmente se lo denomina.
La argumentación de la jueza de grado, en síntesis, afinca en la falta de legislación sustancial que contemple la situación de “EVP” y la ausencia de expresión cierta de la voluntad de la persona afectada acerca de la persistencia o no de su vitalidad biológica en ese mismo estado vegetativo permanente.
Es decir, si la persona sujeta a esa afección de la salud, puede ser lícitamente representada, a través de algún tipo de representación legal, para la emisión de una interpretación negativa de su voluntad en cuanto a su continuidad biológica bajo tan extremadamente adversa condición, siendo la respuesta de la magistrada que nos hallamos ante un vacío normativo material insusceptible de ser salvado por la autoridad judicial, esto es, que el caso se encuentra únicamente sujeto a una ponderación deontológica o de ética profesional por parte de los profesionales de la medicina que brindan su atención a la persona mencionada, que son quienes, en definitiva, deben asumir una decisión al respecto.
Y, en fin, que ello es así por más que los informes de diversos organismos médicos y/o relacionados con la salud que obran en autos e, inclusive, la misma pericia médica llevada a cabo en ellos por el Cuerpo Médico Forense de Neuquén, expresen que la “asistencia debe limitarse a hidratarlo y alimentarlo al paciente-, y darle los cuidados llamados de confort, cambio de ropas de cama, rotarlo para que no se escare, etcétera” y que, en cambio, “todo lo demás está fuera de la ética y no es lícito”. La jueza señala que ello es así ya que las “recurrentes infecciones” -fs.823vta.- (que se le producen al paciente, “-en general- por el hecho de alimentarse a través de una sonda o por convulsiones”, íd.) “se solucionan con el suministro de medicamentos antibióticos o tratamientos simples… que se usarían para cualquier otro paciente en esa condición, y por ello no puedo interpretar que tales actos constituyen métodos extraordinarios o desproporcionados a la condición de Marcelo” (fs. 823 vta./824), amén de señalar que el Dr. Losada Jefe del Cuerpo Médico- “nada dice” acerca de dichas prácticas médicas tendientes a la superación de las infecciones.
2.- De su lado, en lo medular, la apelación se sustenta en la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de la sentencia elaborada por la Corte Suprema de la Nación trayendo a colación diversas causales: grosero apartamiento del derecho vigente, autocontradicción de la sentencia, apartamiento de las constancias de la causa y fundamentación sólo aparente.
Lo primero, pues, en su entender, el fallo omite aplicar

normas constitucionales contenidas en la propia Ley Suprema de la Nación arts. 28, 14 y 19-, también en Tratados Internacionales e, igualmente, en la Ley Provincial Nº 2611 arts. 4 incisos I), N), O), P), y 11 incisos a) y b), dispositivos, todos ellos, que consagran el derecho a una “muerte digna” que mana del “bloque de constitucionalidad federal que conforman la Constitución y los Pactos que tienen estatus constitucional”.

La autocontradicción, ya que el decisorio, pese a reconocerles puntualmente legitimación activa a las curadoras para formular la petición, la desconoce a la postre, al denegar la autorización.

En fin, lo restante -apartamiento de las constancias de la causa y fundamentación sólo aparente-, porque la sentencia, dejando de lado los informes de las instituciones científicas y la pericia de la causa, entroniza la opinión meramente subjetiva de la decisora y lo hace sin explicación plausible alguna, sólo trayendo a colación las palabras pronunciadas por el Papa Juan Pablo II en su discurso del 20 de marzo de 2004 a los participantes en el Congreso sobre “Tratamientos de mantenimiento vital y estado vegetativo”, amén de la impresión que ella se forjara a partir de la visita personal que le efectuó al paciente.

3.- En mi opinión, en orden al pedido de autorización inicialmente mencionado, la sentencia efectúa una correcta y equilibrada ponderación de la situación vital del interdictado, Sr. M. A. D., como de las diversas opiniones que se vierten en el proceso a través de la pericia médica y de los informes de las Instituciones científicas médico profesionales y/o de salud que en ella se mencionan.

No obstante, antes de nada, consideremos el obstáculo de la supuesta autocontradicción del fallo en lo que concierne a la legitimación de las curadoras, tema que ellas proponen como segundo agravio.

Como se dirá más adelante, el presente pedido de autorización, por su misma naturaleza, en realidad entraña un proceso voluntario más que uno contradictorio en tanto que el concepto de legitimación refiere específicamente a este último (así, Palacio, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 2ª Edición, T. I, p. 368 y ss., particularmente, p. 383 y ss., p. 387 y ss. y 406/407, donde el autor define a la legitimación como “aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual el proceso versa” y ahí mismo subraya que: la “pauta a la cual es menester atenerse, como

principio, a fin de determinar en cada caso la existencia de legitimación procesal, está dada por la titularidad activa o pasiva, de la relación jurídica controvertida en el proceso"; más allá de señalar cierta discrepancia en la doctrina, cf. en términos generales, Morello y colaboradores, "Códigos Procesales…",
Editora Platense, 2ª Edición, T. IV-B, p. 219 y ss.; Colombo, "Código Procesal…", Abeledo-Perrot, 4ª Edición, T. I, p. 562 y ss.; distinguiendo entre la legitimación "ad causam" y "ad processum", véase Devis Echandía, "Teoría General del Proceso", Editorial Universidad, Bs. As. 1984, T. I, p. 287 y subsiguientes).
Ahora bien, señalado lo anterior, puede no obstante transpolarse el concepto al proceso voluntario y, siguiendo la terminología propuesta por el primero de los autores citados, resultaría entonces que en ese último la legitimación activa remitiría a la persona legalmente habilitada para proponer el pedido de autorización ante el órgano judicial y, dentro de este sentido es donde, incuestionablemente, en aparente paradoja, las peticionantes hallan legitimación en la norma genérica del art. 481 del C. Civil.
Y, efectivamente, pareciera una paradoja, ya que mientras la norma en cuestión alude a la "obligación principal" del curador que consiste en "cuidar que (el incapaz) recobre su capacidad", esto es, su salud o, en otros términos que la actividad y esfuerzo de aquél procure primordialmente la curación de la enfermedad que origina la interdicción (cf. por ejemplo, Llambías: quien la connota como "obligación principalísima" añadiendo que el curador "… debe procurar por todos los medios a su alcance, (para) que aquél se recupere de la enfermedad de que adolece", "Código Civil Anotado", Abeledo-Perrot, T. I, p. 1203; asimismo, CNCiv Sala B 11/3/82, ED 99-360), la autorización impetrada, al apuntar a la supresión del "soporte vital" causación indirecta de la muerte-, importaría, en lugar de ello, una actitud del curador manifiestamente adversa a la misma salud.
No obstante: aun dentro de la aparente contradicción recobrar la salud-provocar la muerte, se ubica también la de evitar o disminuir el sufrimiento sea porque directa o indirectamente se provoca la muerte (eutanasia por comisión y por omisión; véase, Domingo Basso OP, "Nacer y Morir con dignidad-Bioética", Depalma, 3ª Edición, ps. 462/465), sea porque, aun sin buscársela, ella sobrevendrá aceleradamente, es decir, seguramente con antelación al momento en que la evolución normal de la enfermedad la habría provocado, a consecuencia del suministro al paciente de drogas narcóticas o paliativas del dolor (ibíd., p. 467 y subsiguientes).

Y aunque es claro que una y otra actitud merecen distintas connotaciones ético-jurídicas, también lo es que sendas conductas, de alguna manera, se relacionan con la salud y la consecuencia de su ausencia expresada por el sufrimiento: hipotéticamente, pues dicho género conductual hallaría explicación (y en algunos casos, también tutela jurídica) bajo la amplia directiva de buscar la salud del paciente.

Pero, como ello mismo permite avizorar, no cualquier proceder en esa dirección hallará el respaldo del Derecho, lo que a su vez transparenta que, de modo semejante a como acaece en el proceso contencioso, el hecho de que el peticionante/actor cuente con legitimación no necesariamente significará que cuente con "derecho" en lo que concierne al fondo de su pedido/pretensión o, dicho de otro modo, la legitimación no necesariamente importa la "fundabilidad" (así por ejemplo, Palacio: "Ocurrirá lo primero será "fundada"- cuando la pretensión procesal, en razón de su contenido, resulte apropiada para obtener una decisión favorable a quien la ha planteado; y desde que dicho contenido se halla representado por una concreta situación de hecho a la que se atribuye un determinado efecto jurídico, el examen de fundabilidad consiste, fundamentalmente, en determinar si ese efecto jurídico corresponde, o no, a la situación de hecho invocada", ibíd., T. I, ps. 415/416).

Esto es, dentro del esquema de la sentencia recurrida: por más que las peticionantes están "habilitadas" para formular la petición, ésta misma carece de sustento en el Derecho y, más concretamente, en nuestro país no hay legislación positiva que valide semejante autorización.

Fuera de ello (que aparece como expresión técnica del sentido de este aspecto parcial del fallo), la intención implícita de éste es reconocer la "autoridad moral" de las peticionantes (para peticionar en la forma en que lo hacen) a partir de la preocupación fraterna, evidenciada durante largos años y a través de diversas acciones concretas.

El contexto de la fraseología que a este respecto vierte la sentencia, nítidamente ponderativa de la actitud general de las curadoras (fs. 822 y vta.), así lo pone de manifiesto, pero ¡atención!: claro que autoridad moral no necesariamente equivale a fundabilidad del pedido, y por ello, progresando en su lectura, el mismo fallo se encarga de decir:

"No tengo dudas de que esta familia ha hecho, y sigue haciendo, lo que considera mejor para M.. Pero ello no supone… que deba procederse conforme a su convicción" (fs. 823) porque, como se ha anticipado, la conclusión a la que él arriba es que la situación fáctica que se plantea no encuentra respaldo en nuestro Derecho por ausencia de una norma jurídica que

valide el proceder que se impetra.
4.- Anticipé que el presente entraña un proceso voluntario y añado ahora que, en efecto, así es en tanto su objeto, la obtención de una "autorización judicial", expresa claramente tal sentido, proceso pues que nítidamente presupone una "ley" que avale la autorización.
Así "su iniciación no se halla determinada, como ocurre en los procesos contenciosos, por la finalidad de obtener una decisión que declare la existencia de algún efecto en contra o frente a una persona distinta de quien reclama el ejercicio de la actividad judicial, sino por la necesidad de lograr un pronunciamiento al cual la ley condiciona el nacimiento o la eficacia de una determinada relación jurídica. De allí que en los procesos voluntarios las decisiones judiciales se dicten, eventualmente, a favor del peticionario, pero no en contra o frente a un tercero". (Palacio, ibíd., T. I, p. 300, Cf. Devis Echandía, ibíd., T. 1, p. 85: "La intervención del juez en la jurisdicción voluntaria se hace para llenar la formalidad exigida por la ley con el objeto de precisar o verificar la existencia de relaciones jurídicas, o para el efecto de reglamentar el ejercicio de facultades o derechos o de que éstos puedan producir todos sus efectos jurídicos allí donde la voluntad de los particulares, abandonada a sí misma, sería impotente, inepta, inadecuada, o serviría de instrumento para perjudicar a los débiles o incapaces o para llegar a resultados contrarios al derecho"; cf. Morello y colabs., ibíd., T. IX-B, ps. 211/212).
Y aquí se pone de manifiesto el aspecto crucial y en la sentencia determinativo de la denegatoria- de la ausencia de esa legislación pues, como bien se dice ahí, aquélla "no puede ser suplida por una… provincial como la que ha sido sancionada por esta Provincia en el año 2008 (la número 2611)… en virtud del derecho o valor humano en juego" (fs. 821 vta./822).
Es decir: el supremo valor de la vida humana en juego, anterior al de la misma capacidad jurídica y connotado en el Código Civil bajo las rúbricas del comienzo y fin de las personas de existencia visible (arts. 51, 63 y ss., especialmente 70 y 103 recordando que este último define que la existencia de las personas termina por su "muerte natural"), frustra la pretensión provincial de ejercitar su jurisdicción legislativa (arg. arts. 75 inc. 12 y 126 CN; véase, Bidart Campos, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", EDIAR, 1989, T. II, p. 173), y así como ambas Salas de esta Cámara I y II- declaramos la inconstitucionalidad de la Ley Provincial , que establecía la suspensión de las ejecuciones hipotecarias, considerando

que se trataba de una materia patrimonial que excedía el ámbito de la norma meramente adjetiva, con tanta mayor razón habremos de hacerlo ahora cuando el sub examine transluce nítidamente una cuestión tanto más sustancial como que atañe al mismo “ser” de las personas humanas: el fin de su existencia.
Entonces, en la presente como en aquella ocasión: por más que la cuestión constitucional no se halle expresamente planteada y aquí tampoco podría estarlo dada la composición del proceso voluntario-, sí lo está de manera implícita, en el sentido de que el juzgador ha de negarse a aplicar la normativa provincial manifiestamente repugnante al sistema constitucional de la atribución de las jurisdicciones nacional y provincial.
5.- Ratificada así la conclusión que el fallo sienta acerca de la inexistencia de legislación que respalde el pedido de autorización que se formula en este proceso (con lo que ciertamente alcanzaría para su íntegra confirmación, dada, como se ha dicho, la calidad de “determinativa” del sentido de la decisión acerca de esta circunstancia), no obstante, en atención a la intrínseca y señalada gravedad del asunto puesto a juzgamiento y al respeto y consideración que las mismas recurrentes y la postura que ellas plantean merecen a este Tribunal, estimo que ha de seguirse con el análisis de la restante vertiente discursiva del recurso que puede resumirse en un punto: la arbitrariedad de la sentencia por desconsideración infundada de la pericia médica y de los informes de las entidades científicas/profesionales.
Entiendo que a este respecto no debiera ocultarse la ideología o sistema de ideas que pueda motivar en una u otra dirección al intérprete pero, ello en relación específica con una jerarquía de valores racional y lógicamente defendible o verificable en las Declaraciones y Tratados Internacionales de Derechos Humanos con vigor en nuestra Patria.
Y así:
ASAMBLEA NACIONAL FRANCESA, 26 de agosto de 1989:
“Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional… han decidido exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre…”
“En consecuencia la Asamblea Nacional, reconoce y declara, en presencia y bajo los auspicios del Ser Supremo, los siguientes derechos del hombre y del ciudadano…
“Artículo primero.- Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común.
“Artículo 2.-La finalidad de toda asociación política es la

conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”.
DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS(DUDH); (Asamblea General de las Naciones Unidasen su Resolución 217 A (III), el10 de diciembrede1948enParís): “Preámbulo.
“Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derecho de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad…
“Art. 3.
“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.
“Art. 6.
“Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”.
CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA:
“Preámbulo.
“Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del ser nacional de determinado Estado, sino que tienen fundamento en la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos…
“Artículo 4 Derecho a la vida
“1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente…
“Artículo 5 Derecho a la integridad personal
“1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral…”
PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES:
“Preámbulo:
“Reconociendo que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana…
“Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto

de otros individuos y de la comunidad a la que pertenece, está obligado a procurar la vigencia y observancia de los derechos reconocidos en este Pacto…”
PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS:
“Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de los derechos iguales e inalienables,
“Reconociendo que estos derechos derivan de la dignidad inherente a la persona humana”.
De donde se sigue:
_En las Declaraciones, individuo es igual a persona o ser humano;
_Todo ser humano conforma una unidad física, psíquica y moral;
_Todo ser humano, en cualquier lugar, es persona y por ende sujeto primordial del Derecho, interno como internacional (en cuanto a esto último -sujeto del Derecho Internacional- véase Bidart Campos Herrendorf, “Principios de Derechos Humanos y Garantías”, EDIAR, p. 245 y subsiguientes);
_El ser humano/persona es un ser trascendente desde un punto de vista horizontal, en relación a los otros seres humanos o personas, pero también ascensional, respecto de un Ser Supremo (sea cual fuere su naturaleza o caracterización de acuerdo a la creencia religiosa en que se sustente; compárese con D. Basso OP, los acápites “La dignidad humana”, “La esencia del hombre”, en su obra citada, p. 43 y subsiguientes);
_Ello significa que, así como el ser humano tiene deberes y obligaciones respecto de los otros y del Ser Supremo, así también merece la tutela o protección de ambos derechos en sendas jurisdicciones interna e internacional-;
_El sistema de los derechos humanos es una vía interna e internacional- para garantizar la tutela eficaz de la persona;
_Los derechos humanos son sagrados, anteriores al Estado y, por ende, aun a la misma Comunidad Internacional porque nacen de la misma dignidad del ser humano y su sacralidad refiere al Ser Supremo;
_Y por ello mismo no pueden ser limitados, reducidos ni suprimidos por ningún órgano de aquéllos (Estado, CI) ni por ningún ser humano sino sólo reconocidos y declarados (compárese el contenido de esta tabla con la exposición de Bidart Campos en los capítulos “La persona humana”, “La dignidad

personal", "La integridad del hombre" y "El derecho a la vida", en su ob. cit., T. III, "Los Pactos Internacionales y la Constitución", EDIAR, 1989, p. 167 y ss.; en cuanto a la primacía de los DDHH en relación al orden interno de los Estados y a la efectividad de aquéllos, en esa misma ob., véanse ps. 111/121).

Ahora bien, si todo ello es así, si los mismos derechos son sagrados e inamovibles, por fuerza ha de pensarse que el ser humano, el hombre a quien pretenden resguardar, habrá también de serlo, tendrá un carácter sagrado, una excelsa dignidad al igual que su propia vida que es el derecho primordial y el presupuesto de todos los otros derechos.

Y, por ende, la pauta interpretativa de los derechos del hombre y ante todo del de la propia vida, necesariamente habrá de ser muy rigurosa en su defensa, o sea, en cuanto al plexo de ellos y, particularmente, en lo que concierne en el derecho a la vida.

6.- Desde la plataforma de ese ideario, pues, asumo el análisis del resto del planteo recursivo y, ante todo, de la crítica a un supuesto desplazamiento de la opinión del peritaje médico producido en la causa.

En verdad, no hay tal: la magistrada no desecha la conclusión del experto en el aspecto cuya apreciación centralmente depende de la ciencia médica, esto es la índole del padecimiento de M. D. y de su consecuencia, el estado vegetativo permanente que lo afecta (EVP). (fs.223vta).

La divergencia (apenas parcial si es que la hay, como más adelante veremos) se suscita en relación al aspecto puramente valorativo de cómo proceder ante un enfermo con semejante patología, tema que sin duda se relaciona con la medicina, particularmente desde el punto de vista deontológico pero, igualmente, con la bioética, ámbito éste de nítida concurrencia multidisciplinaria, no limitado sólo a la medicina sino al que también acceden la filosofía, antropología, psicología, sociología… y la ciencia jurídica.

"Labioéticaes la rama de la ética que se dedica a proveer los principios para la correcta conducta humana respecto a lavida, tanto de la vida humana como de la vida no humana (animal y vegetal), así como del ambiente en el que pueden darse condiciones aceptables para la vida.

"En su sentido más amplio, la bioética no se limita al ámbito médico, sino que incluye todos los problemas éticos que tienen que ver con la vida en general, extendiendo de esta manera su campo a cuestiones relacionadas con el medio ambiente y al trato debido a los animales.

"La bioética es una disciplina relativamente nueva, y el origen del término corresponde al pastor protestante, teólogo, filósofo y

educador alemán Fritz Jahr, quien en 1927 usó el términoBio-Ethiken un artículo sobre la relación ética del ser humano con las plantas y los animales.1 Más adelante, en 1970, el oncólogo norteamericano Van Rensselaer Potter utilizó el término bio-ethics en un artículo sobre la ciencia de la supervivencia.234
(“…”)
“La bioética abarca las cuestiones éticas acerca de la vida
que surgen en las relaciones entre biología, nutrición, medicina, química, política (no debe confundirse con la biopolítica 5), derecho, filosofía, sociología, antropología y teología, etc. Existe un desacuerdo acerca del dominio apropiado para la aplicación de la ética en temas biológicos. Algunos bioéticos tienden a reducir el ámbito de la ética a lo relacionado con los tratamientos médicos o con la innovación tecnológica. Otros, sin embargo, opinan que la ética debe incluir lo relativo a todas las acciones que puedan ayudar o dañar organismos capaces de sentir miedo y dolor. En una visión más amplia, no sólo hay que considerar lo que afecta a los seres vivos (con capacidad de sentir dolor o sin tal capacidad), sino también al ambiente en el que se desarrolla la vida, por lo que también se relaciona con la ecología.
“El criterio ético fundamental que regula esta disciplina es
el respeto al ser humano, a susderechosinalienables, a su bien verdadero e integral: ladignidadde la persona.
“Por la íntima relación que existe entre la bioética y
laantropología, la visión que de ésta se tenga condiciona y fundamenta la solución ética de cada intervención técnica sobre el ser humano.
“La bioética es con frecuencia asunto de discusión política,
lo que genera crudos enfrentamientos entre aquellos que defienden el progreso tecnológico en forma incondicionada y aquellos que consideran que la tecnología no es un fin en sí, sino que debe estar al servicio de las personas y bajo el control de criterios éticos; o entre quienes defienden los derechos para algunos animales y quienes no consideran tales derechos como algo regulable por la ley; o entre quienes están a favor o en contra del aborto o la eutanasia.
“Las primeras declaraciones de bioética surgen con
posterioridad a laSegunda Guerra Mundial, cuando el mundo se escandalizó tras el descubrimiento de los experimentos médicos llevados a cabo por los facultativos del régimen hitleriano sobre los prisioneros en los campos de concentración. Esta situación, a la que se suma el dilema planteado por el invento de la fístula para diálisis renal de Scribner (Seattle, 1960), las prácticas del Hospital Judío de Enfermedades Crónicas (Brooklyn, 1963) o laEscuela de Willowbrook(Nueva York, 1963), van configurando un panorama donde

se hace necesaria la regulación o, al menos, la declaración de principios a favor de las víctimas de estos experimentos. Ello determina la publicación de diversas declaraciones y documentos bioéticos a nivel mundial". (Wikipedia; es.wikipedia.org).

Así pues es claro que en el juzgamiento del caso el magistrado puede tener válidamente su propio punto de vista, desde un enfoque específicamente jurídico que, sin desatender los de otras ciencias y siendo diferente al del perito, no signifique fatalmente "arbitrariedad".

Y máxime así cuando, como aquí, la opinión divergente cuenta con sólido arraigo, no sólo en la apreciación personal y subjetiva del paciente por parte de la decisora (audiencia de fs. 818) sino, amén de la cita de Derecho Comparado (fs. 825 vta.), en la opinión de una auténtica autoridad religiosa como el Papa Juan Pablo II (recuérdese la referencia al Ser Supremo, desde cualquier religión que fuere, también la rogativa del Preámbulo de nuestra CN a "la protección de Dios fuente de toda razón y justicia" y, en fin, la expresión del art. 2º de la Carta en cuanto a que "El Gobierno Federal sostiene el culto católico apostólico romano") como, también, en la de un prestigioso tribunal como la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (fs. 824 y vta.).

Así pues, cuando la sentenciadora concluye que "la condición o diagnóstico de M. no justifica adecuadamente que se acceda a la autorización solicitada por las curadoras… indicándose que realizar la totalidad de las acciones que el arte de curar indique como cuidados paliativos en pos de la vida del causante y en ello incluyo el suministro de medicamentos para tratar infecciones y convulsiones, procurando las medidas necesarias para atender a su confort psíquico, físico y espiritual, mejorando en la medida de lo posible su calidad de vida" (fs. 825 y vta.), su pronunciamiento, por más que se aparte parcialmente del dictamen pericial, no es caprichoso sino que halla debido sustento en el derecho.

7.- Decía que la discrepancia es parcial ya que, en realidad, el galeno dictamina que "Su asistencia debe limitarse a hidratarlo y alimentarlo y darle los cuidados llamados de confort, cambio de ropas de cama, rotarle para que no se escare, etc. … Todo lo demás está fuera de la ética y no es lícito" (sentencia, fs. 823 vta.).

Es decir: media acuerdo en la hidratación, alimentación y demás medidas de confort y la diferencia consistiría en la medicación anticonvulsivante y antiinfecciosa, como también en la indicación omniexcluyente: "todo lo demás está fuera de la ética y no es lícito" y aun

cuando, según se ha visto, el perito ha omitido expedirse concretamente acerca del “ítem” pese a que ello le fuera reclamado (sent.: “… mas nada dice respecto de las prácticas médicas que se ordenaron en autos…”, fs. 823 vta.), dicha exclusión total, incluso pese a la falta de pronunciamiento preciso sobre el punto, ha de ser interpretado como divergencia.

8.- Aceptado pues que media un apartamiento respecto de dicho dictamen (y de los informes de los organismos científicos profesionales) y que la magistrada ha emitido una opinión propia, convengamos sin embargo, en consonancia con lo antedicho, que podrá discreparse con él mas ese criterio se encuentra debidamente sustentado en derecho y, por ello mismo, no es caprichoso ni arbitrario.

Pero, veamos que la fundamentación radica en que:

“… la alimentación y la hidratación no son tratamientos médicos o medicamentos, y el suministro de antibióticos u otros medicamentos para abordar infecciones recurrentes o convulsiones, constituyen una asistencia básica de todo ser humano y ello no queda incluido en métodos extraordinarios para prolongar su vida, para impedir su muerte natural o ensañamiento terapéutico. Simplemente, sostienen esa vida tal como está” (fs. 824).

Pero antes, en esa misma foja, con sagacidad la decisora advertía que:

“Si tal como sugiere el forense, Dr. Losada, debe sostenerse la alimentación e hidratación de M., cualquier infección producida a raíz de ello o por los episodios propios de su estado, también debería ser mantenida pues por resultar episodios colaterales a tal situación”.

En otras palabras: si el médico aconseja mantener la hidratación/alimentación y éstas se llevan a cabo por medio de sonda, circunstancia que a su vez favorece las infecciones, el no combatirlas dejaría sin sentido la indicación de hidratación/alimentación, esto es: no suministrar al enfermo la medicación en la forma en que viene haciéndoselo, desvirtúa la posibilidad de hidratarlo y alimentarlo contrariando el sentido del mismo dictamen.

Y así el núcleo argumental de la sentencia para denegar la autorización consiste en:

a) ausencia de manifestación de voluntad del paciente para suprimir el “soporte vital” (aspecto implícito en el fallo al recurrir a la cita del pronunciamiento de la SCBA, fs. 824 vuelta);

b) la medicación que se le brinda es básica, es decir, no comporta un medio extraordinario de sostener la vida ni, menos aún, supone

encarnizamiento terapéutico;
c) el no brindar medicación antiinfecciosa impediría a su vez continuar con la hidratación/alimentación lo que provocaría el deceso aun cuando fuere indirectamente, irrumpiéndose así, franca y flagrantemente, en el campo eutanásico repudiado por nuestro Ordenamiento (acción que configura el delito de homicidio por omisión simple; arg. art. 79 del C. Penal; véase por ejemplo, “Oderigo, “Código Penal Anotado”, Depalma Editor, 3ª Ed., 1962, ps. 99 y 101 con profusión de citas de doctrina).
Ahora bien, en tales condiciones, compartiéndola plenamente, refrendo a mi turno dicha argumentación y sólo añado:
_la ausencia de voluntad cierta del paciente, no puede ser suplida por la de sus curadores y, en todo caso, restaría la duda acerca de cuál sería el sentido real de aquélla, duda que, dentro del ideario propuesto, necesariamente inclina el fiel de la balanza hacia el lado de la prosecución vital, o sea a mantener el actual marco asistencial;
_así pues, la ausencia de constancia cierta acerca de cuál sería la voluntad del paciente en la situación actual de EVP y el solo hecho de su permanencia en éste, no autoriza a presumir una voluntad del enfermo contraria a dicha prosecución vital;
_por ende, cabe hacer notar que, evidentemente, en el caso, la conclusión denegatoria de supresión del soporte vital no avasalla la dignidad de la persona en orden a la jurisprudencia que admite la voluntad del paciente, debidamente informado (consentimiento informado; caso de los testigos de Jehová), de negarse a recibir determinado tratamiento (transfusión de sangre), ya que dicho “consentimiento” simplemente no existe;
_y en otro orden, frente a cierta corriente de la doctrina jurídica complaciente con el suicidio asistido y la eutanasia Santos Cifuentes, “Derechos de los pacientes”, en “Derechos y Garantías en el Siglo XXI”, Rubinzal-Culzoni Editores, ps. 184/185)-, cabe decir, en palabras de D. Basso OP, como lo hace él mismo frente a renombrados científicos que profesan semejante tesitura que:
“Aunque siempre han existido casos de eutanasia, en realidad se hubo de esperar el advenimiento del régimen nazi hitleriano para que la humanidad asistiera a su aplicación masiva y planificada. Como señala Monge aquellos procedimientos no fueron el resultado de un fanatismo repentino… Así comenzaron los horrores de todo tipo. La eutanasia no fue solamente aplicada a los enfermos terminales o sujetos a grandes sufrimientos, sino también a los discapacitados y ancianos… La argumentación pro-eutanasia se fundamenta

siempre sobre razones humanitarias: piedad o compasión, derecho a morir con dignidad, etc. Por supuesto, detrás de esas consideraciones hay una determinada concepción acerca del valor de la vida humana, del sufrimiento y de la utilidad. La ambigüedad de los términos utilizados, comenzando por la misma palabra eutanasia, salta a la vista…" (ibíd., ps. 459/460).

En fin: lo anterior viene a cuento no de la actitud de los peticionantes de la autorización que merecen todo tipo de comprensión y ayuda, sino de un posible Estado que asumiera como propia la solución eutanásica cediendo en tal sentido frente a presiones supuestamente populares impulsadas por ideologías pseudo intelectuales, porque, a fin de cuentas la dignidad del ser humano sufriente no se respeta ni acrecienta por una actitud complaciente, simplista y conformista de supresión de una vida en semejante condición, actitud falsamente pietista y que la historia reciente de los DDHH registra, a partir de sus resultados y/o consecuencias, como intrínsecamente perversa enemiga del género humano sino, antes bien, se procura la auténtica tutela de esa dignidad a través de políticas de promoción integral del hombre, de la familia… y también, dentro del campo concreto de una situación como la presente, a la digna asistencia de la persona enferma como viene llevándose a cabo- y a la contención y ayuda de su núcleo familiar.

Por ello propongo se confirme la sentencia apelada.

Tal mi voto.-

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- He de adherir al voto y resolución propiciados por mi distinguido colega, mas entiendo pertinente formular una serie de apreciaciones en atención a la delicada y dolorosa situación que motiva el pedido de las curadoras del paciente.

En primer lugar, quiero señalar que comprendo el dolor, el cansancio y la frustración de las solicitantes, enfrentadas con la realidad de un hermano que, siendo un hombre joven y como consecuencia de un desgraciado accidente, devino en estado vegetativo, estado que lleva ya más de dieciséis años y que, de acuerdo con los abundantes informes médicos obrantes en autos, resulta irreversible; y cuya vida se mantiene únicamente por medios artificiales: alimentación e hidratación enterales.

Luego, debo reconocer que mucho he pensado respecto a que, así como no tenemos derecho a quitar la vida a una persona, tampoco tenemos derecho a prolongar innecesariamente sus sufrimientos y mantenerla con vida biológica exclusivamente con soportes externos, cuando sabemos que no existen posibilidades razonables de que retorne a un estado de conciencia de sí misma.

Y aquí me hago eco de las palabras de Juan Pablo II en la Carta a los Agentes de la Salud que citara quien fuera titular del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia n° 2 de esta ciudad al fallar la causa “E.C.”, en sentencia del 20/3/2006-, quien afirma que el derecho a morir es un derecho real y legítimo, que el personal de la salud está llamado a salvaguardar, cuidando al moribundo y aceptando el natural desenlace de la vida.

En otras palabras, la muerte es parte de la vida y la dignidad de la vida debe extenderse y efectivizarse también en el momento último de la existencia en este mundo y su proceso inmediatamente anterior.

En tercer lugar, no puedo no advertir que en esta sociedad tecnocapitalista en la que nos encontramos inmersos, y en cuestiones atinentes a las ciencias en general, es muy difuso el límite entre el humanitarismo y el negocio económico. Y ello me lleva a reflexionar que si la familia de M. no hubiera tenido los recursos necesarios para asistir a éste en su ya larga agonía, quizás hoy no nos encontraríamos discutiendo sobre su condición de vida.

Este pequeño prólogo pone de manifiesto lo difícil que resulta adoptar una decisión en situaciones como la de autos, ya que son numerosas y complejas las cuestiones que invaden la mente del magistrado.

II.- Ahora bien, yendo al tema concreto que nos ocupa, debemos situarnos en el marco de la eutanasia, “en tanto noción genérica con la que se define la abreviación de la vida, pudiendo ésta ser activa (proveyendo o administrando al sujeto sustancias o tratamientos destinados a causar en forma directa su muerte…), pasiva (cuando el equipo sanitario se abstiene de llevar a cabo tratamientos que sólo pueden prolongar una muerte inexorable, definida entonces por una omisión o un no hacer), ortotanásica (sustentada en una concepción ética erigida sobre el derecho a vivir la propia agonía y morir de manera digna) o, en el extremo opuesto, distanásica (prolongando la vida en forma irrazonable, también llamada encarnizamiento terapéutico)” (cfr. Medina, Graciela Goggi, Carlos, “Muerte digna” en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2010-3, pág. 216).

Las curadoras de M. solicitan el “inmediato retiro, cese y abstención de todas las medidas de sostén vital en el cuerpo” de su curado. Consentir esta petición, de modo tan genérico, llevaría, en forma principal, al cese de la alimentación e hidratación enterales, circunstancia que terminaría con la vida biológica de M. en cuestión de días. Es por tal motivo que el informe del Cuerpo Médico Forense señala que, con excepción de la alimentación e hidratación, todas las demás medidas podrían ser suprimidas.

Si M., en forma conciente, hubiera decidido que ante una situación como la que está atravesando no quiere ser asistido vitalmente mediante soportes externos, no dudaría en autorizar la supresión de estos soportes, incluidas la alimentación e hidratación. Ello así desde el momento que el art. 19 de la Constitución Nacional ampara el derecho a disponer del propio cuerpo, incluso la aceptación o no de un determinado tratamiento sanitario. Ello ha sido sostenido, hace ya tiempo, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Bahamondez, Marcelo" (Fallos 316:479, sentencia del 6/4/1993). La mayoría del tribunal sostuvo en dicho precedente que "el respeto por la persona humana es un valor fundamental jurídicamente protegido, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental. Los derechos a la personalidad son esenciales para este respeto de la condición humana. Los derechos que amparan la dignidad y la libertad se yerguen para prevalecer sobre los avances de ciertas formas de vida, impuestas por la tecnología y cosmovisiones dominadas por un sustancial materialismo práctico…Respecto al marco constitucional de los derechos de la personalidad, los mismos se relacionan con la intimidad, la conciencia, el derecho a estar a solas, el derecho a disponer del propio cuerpo. En rigor, el art. 19 de la Constitución Nacional concede a todos los hombres una prerrogativa según la cual pueden disponer de sus actos, de su obrar, de su propio cuerpo, de sus propias vidas, de cuanto les es propio…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 directamente derechos de terceros".

Más recientemente se registra en la jurisprudencia argentina la decisión adoptada en autos "M. s/ Acción de Amparo" (sentencia del 25/7/2005, LL 2005-E, pág. 451), donde se respetó la voluntad de la paciente, contenida en el llamado testamento vital o directivas anticipadas, que se oponía a las intervenciones médicas invasivas, entre ellas la alimentación e hidratación por un tubo.

Pero justamente lo que se encuentra ausente en el presente caso es la voluntad de M., ya que su situación vital nos impide conocerla. Cierto es que la ley otorga a los curadores la representación de la voluntad de sus curados, pero ello puede ser tomado sin dubitaciones en cuestiones atinentes a la vida civil y comercial del individuo incapaz, pero no en cuestiones vinculadas con sus derechos personalísimos, donde la decisión del curador ha de ser evaluada con reservas, más allá de la conducta irreprochable

que han tenido las hermanas de M. con relación a éste.
“Nadie puede oponerse al uso de medicinas adecuadas para suprimir el dolor y del mismo modo a la aceptación de la muerte como medio para interrumpir una vida de dolor, renunciando a la ciencia o tecnología avanzada. Pero en el juzgamiento de la cuestión debe atenderse, exclusivamente, a la voluntad del paciente: -la de los médicos puede estar, directa o indirectamente, influenciada por otros intereses…, -la de los parientes, aún en grado íntimo, también” (cfr. Mosset Iturraspe, Jorge Piedecasas, Miguel, “Derechos del Paciente”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2011, pág. 113).
Y precisamente allí radica la dificultad del caso de autos, conforme lo ha puesto de manifiesto el voto del señor Vocal preopinante. Quizás si se tratara de otros tratamientos, la visión podría ser distinta, pero la desconexión de las vías de alimentación y de hidratación es una condena de muerte cierta, ya que el paciente se encuentra absolutamente imposibilitado de proveer dichas funciones por medios propios o con la ayuda, no mecánica, de terceros. Y tal característica es la que torna sumamente difuso el límite, en el supuesto de autos, entre la eutanasia activa casi encuadrada en la figura del homicidio- y la eutanasia pasiva en cuanto omisión de brindar tratamientos que solamente prolongan el sufrimiento del paciente-. Esta imposibilidad de conocer fehacientemente la voluntad del paciente, también ha sido destacada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (“P. c/ Reino Unido”, sentencia del 29/4/2002) a efectos de considerar que no existía violación de las normas convencionales por parte del gobierno demandado al negarse a aceptar el suicidio asistido, haciendo hincapié en la especial situación en la que se encuentran los moribundos o incapacitados, como es el caso de M.
Lo expuesto me lleva entonces a rechazar, en autos, la solicitud de desconexión de los soportes vitales.
Respecto del tratamiento con antibióticos en caso de infecciones, y tal como lo señala la a quo, no puede entenderse que ello signifique una práctica invasiva o un soporte vital externo, sino que se encuentra dentro de los procedimientos ordinarios de la medicina e, incluso, podría ser considerado como una práctica paliativa, por lo que no puede ser autorizado su no uso, para el supuesto de ser éste necesario.
En los términos que anteceden, adhiero entonces a la solución propuesta por mi colega de Sala.
Tal mi voto.-
Por lo expuesto:
SE RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia de fs.819/825 en cuanto fue
materia de recursos y agravios.-
2.- Regular los honorarios profesionales de esta Instancia
al Dr. Lucas Romeo PICA, letrado apoderado de las curadoras, en la suma de
pesos SEISCIENTOS ($600) (art.15, LA).-
4.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los
autos al Juzgado de origen.-
Dr.Federico GIGENA BASOMBRIO Dr. Patricia CLERICI
JUEZ JUEZ
Dra.Mónica MORALEJO
SECRETARIA
REGISTRADO AL Nº 159 Tº IV Fº 790/804
Protocolo de SENTENCIAS -S A L A I- Año 2011
Dra.Mónica MORALEJO
SECRETARIA
———-

EL TSJ DE NEUQUEN ABRIENDO LA INSTANCIA CONSTITUCIONAL

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA Nº 83
NEUQUÉN, 10 de mayo de 2012.
V I S T O S:
Los autos caratulados: “”D.M.A S/DECLARACIÓN DE
INCAPACIDAD” (Expte. N° 178 – año 2011), del Registro de laSecretaría Civil de
Recursos Extraordinarios del Tribunal Superior de Justicia, venidos a
conocimiento de la Sala Civilpara resolver, y
CONSIDERANDO:
I. Llegan los autos del epígrafe a resolución de este
Tribunal, en virtud del recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley deducido
a fs.899/911 por A.I.D. -curadora de M.A.D.- contra la sentencia dictada a
fs.877/891, por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de
Minería –Sala I- de la ciudad de Neuquén, confirmatoria del decisorio de
Primera Instancia que rechazó la solicitud de las curadoras de retiro, cese y
abstención de todas las medidas de soporte vital en el cuerpo de M.A.D.
Aduce, que el decisorio resulta arbitrario porque se aparta
de las pericias e informes técnicos al afirmar que la provisión de antibióticos
como las restantes medidas de soporte vital, no resultan extraordinarias y
sobre esa base, rechaza el pedido efectuado.
Señala, que la sentencia en crisis incurre en contradicción
por no resolver conforme al derecho vigente y las constancias de la causa,

sobre la legitimación de las curadoras para peticionar el retiro del soporte vital de su hermano, en violación al derecho a una muerte digna consagrado en el bloque de constitucionalidad federal que conforman la Constitución Nacional y los pactos con igual rango, así como de los derechos establecidos en la Ley Provincial N°2.611/08.

Sostiene que el decisorio desconoce y tergiversa constancias decisivas de la causa y da a otras una inteligencia contraria a su contenido, al apartarse de la prueba producida: dictámenes de los comités de bioética y de la pericia del cuerpo médico forense.

En suma, sostiene que en la sentencia en crisis hubo un grave apartamiento de las constancias de la causa, que se falló sobre dogmatismos no probados, sin tener en cuenta la plataforma fáctica, ni la jurídica como tampoco las pruebas rendidas en autos.

II. Corrido el traslado de ley, contesta el Ministerio de Incapaces a fs.923/928vta. y el Curador Especial a fs.929/931vta. adhiere a aquel escrito en todos sus términos. Solicitan se rechace el recurso incoado, con costas.

III. A fs.935 toma intervención el Sr.Defensor Subrogante en calidad de Ministerio de Incapaces ante el Cuerpo y ratifica lo actuado por la Defensora de Primera Instancia.

IV. A fs.936 se notifica a la Fiscal Subrogante ante este Tribunal.

V. Corresponde en esta instancia efectuar el análisis previsto por el Art. 5° del ritual casatorio, a fin de determinar si se encuentran cumplidos los recaudos legales que posibiliten declarar admisible el remedio intentado.

En tal sentido, se constata que el escrito recursivo ha sido interpuesto en término, por quien tiene aptitud procesal y ante el mismo Tribunal que dictó el fallo en crisis. También se ha cumplido la carga de constituir domicilio ad-litem.

Debe considerarse que se observa el recaudo del monto habilitante, respecto del recurso casatorio por Inaplicabilidad de Ley, toda vez que el agravio no es susceptible de apreciación pecuniaria (Art.14 de la Ley 1.406).

A más de ello, se advierte que la recurrente realiza depósito de ley a fs.898.

VI. Respecto de la definitividad del decisorio en crisis, éste deviene equiparable a tal, a tenor de lo estatuido por el Art.1°, in fine,

de la Ley Casatoria.
Sentado ello y examinada la causa, surge la necesidad de abrir la etapa extraordinaria local, en virtud de los agravios invocados por la recurrente, en torno a la violación de los artículos 14, 17, 18 y 19, 75 -inciso 22- de la Constitución Nacional y Ley provincial 2.611/08, no obstante no cumplimentar acabadamente el escrito recursivo con la técnica que impone el ordenamiento casatorio local.
Es que siguiendo las pautas determinadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, deben flexibilizarse las exigencias formales cuando, como en la especie:
"[…] se han expresado agravios bastantes para alcanzar en el caso la finalidad perseguida al plantearse en el escrito respectivo de modo suficiente el problema y el agravio constitucional que la decisión le causa" (cfr., C.S.J.N., junio 1985, E.D. T°115, pág.534, y T.S.J.N., R.I. Nros. 1321/96; 1358/96; 29/97; 50/02, entre otras del Registro de la Actuaria).
Y sobre el tópico, cabe asimismo remarcar que en virtud de las proyecciones que derivan de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "STRADA" (FALLOS: 308:491), el concreto planteamiento de una cuestión constitucional, torna pertinente, más allá de la observancia de los requisitos formales que habilitan el acceso a la casación, la apertura de tal vía (cfr. R.I. Nros. 186/98, 90/99, 6/12, entre otras, del Registro de la Secretaría Civil).
Este Tribunal Superior en anteriores pronunciamientos ha resuelto:
"[…] no obstante que el libelo recursivo adolece de deficiencias al respecto, en tanto no goza de la autonomía y suficiencia requerida […] merece igualmente señalarse que, ante determinados supuestos en que se considera que existen principios de índole superior al estricto cumplimiento de los aspectos técnicos recursivos […], corresponde tener por superados los requisitos impuestos por el ritual a los efectos de la declaración de admisibilidad del remedio instaurado […]" (cfr. R.I. Nros. 1257/95, 163/01, entre otras, de idéntico Registro).
Conclúyese que, toda vez que la cuestión en debate gira en torno a derechos personalísimos de rango constitucional, tales como la vida, la libertad, la dignidad y las formas concretas en que estos, pueden ser ejercidos por personas que atraviesan estados de salud complejos, como en el caso, la trascendencia de las cuestiones debatidas amerita que este Tribunal, soslayando obstáculos de orden formal, habilite la apertura de esta etapa extraordinaria.

En virtud de lo expuesto, corresponde declarar admisible el remedio incoado.
Respecto de lo peticionado por la Defensora de Incapaces y el Curador Especial a fs.928 y 931vta. respectivamente, téngase presente para su oportunidad, en caso de corresponder.
Por lo cual,
SE RESUELVE:
I. Declarar ADMISIBLE el recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley deducido por A.I.D., curadora de M.A.D., a fs. 899/911.
II. Téngase presente lo peticionado por la Defensora de Incapaces y el Curador Especial a fs.928 y 931vta., atento lo considerado.
III. Regístrese. Notifíquese.
fc
Dr. OSCAR E. MASSEI Dr. EVALDO D. MOYA
Vocal Vocal
Dra. MARÍA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS
Secretaria
———-

DICTAMEN FISCAL ANTE EL SUPERIOR TRIBUNAL NEUQUINO

AUTOS: “D.M.A. S/DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD”, (Expte. 178/2011).
EXCMO. TRIBUNAL SUPERIOR:
JOSE IGNACIO GEREZ, Fiscal del Tribunal Superior de Justicia, a V.E. respetuosamente comparece y como mejor proceda dice:
I.-
La Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, Sala I, de la ciudad de Neuquén, mediante sentencia registrada al Nº159, TºIV, Fº790/804 del año 2011, confirmó la sentencia dictada en autos, en cuanto, fue materia de recursos y agravios.
En concreto, rechazó la solicitud presentada por las curadoras de M.A.D. de retiro, cese y abstención de todas las medidas de soporte vital en el cuerpo de este.
Contra tal decisorio la solicitante interpuso recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley (cfr. fs. 899/911).
Sostiene que se ha violado la ley, la doctrina legal aplicable al caso y que la sentencia resulta arbitraria.
En especial, le atribuye haber incurrido en una fragante contradicción con el derecho vigente, un grave apartamiento de las constancias

de la causa y estar sustentada en afirmaciones dogmáticas carentes de apoyaturas fáctico-legales.
Aduce, que el decisorio resulta arbitrario porque se aparta de las pericias e informes técnicos al afirmar que la provisión de antibióticos como las restantes medidas de soporte vital, no resultan extraordinarias y sobre esa base, rechazar el pedido efectuado.
Señala, que la sentencia en crisis incurre en contradicción por no resolver conforme al derecho vigente y las constancias de la causa, sobre la legitimación de las curadoras para peticionar el retiro del soporte vital de su hermano, en violación al derecho a una muerte digna consagrado en el bloque de constitucionalidad federal que conforman la Constitución Nacional y los pactos con igual rango, así como de los derechos establecidos en la Ley Provincial N°2.611/08.
Dice que el decisorio desconoce y tergiversa constancias decisivas de la causa y da a otras una inteligencia contraria a su contenido, al apartarse de la prueba producida: dictámenes de los comités de bioética y de la pericia del cuerpo médico forense.
En suma, sostiene que en la sentencia en crisis hubo un grave apartamiento de las constancias de la causa, que se falló sobre dogmatismos no probados, sin tener en cuenta la plataforma fáctica, ni la jurídica como tampoco las pruebas rendidas en autos.
A fs. 923/928 el Ministerio de Incapaces contesta la vista oportunamente conferida por el Tribunal.
Expone que el recurso de casación efectúa un planteo parcializado y distorsionado de los argumentos que se expusieron en la sentencia.
Aduce que los sentenciantes no se han apartado del derecho vigente, que por el contrario claramente han detallado las funciones que cumplen los curadores. Esto así, en cuanto, la sentencia está fundada en lo establecido en el artículo 481 del Código Civil.
Entiende que normativamente no se encuentra previsto que personas por sí mismas o a través de terceros que las representen, como en el caso, a través de las curadoras designadas, se encuentran facultadas para interrumpir su vida o la de sus representados, debido a que la eutanasia no está contemplada en nuestro ordenamiento jurídico.
Luego, efectúa un racconto de la causa, para poner de manifiesto los motivos que por los cuales las curadoras fueron designadas en

autos. Así, sostiene que se las nombró curadoras con el objeto de que resguardaran y protegieran a M.A.D., ante su delicado estado de salud. Esto así, la lleva a entender que tales tareas se contraponen con lo que se pretende en esta acción. Insiste en que, no obstante que las pericias técnicas
informan sobre la imposibilidad de recuperación de M.A.D., la normativa de nuestro país preserva como valor fundamental la vida, en cualquiera de sus formas.
Dice que las recurrentes interpretan erróneamente el bloque
de constitucionalidad federal que conforman la Constitución Nacional y los Pactos Internacionales incorporados a través del artículo 75 inciso 22 de la Carta Magna. Que tal error se traslada a la interpretación que invocan de la ley Provincial 2611, toda vez que, a su entender, el consentimiento por representación, se da a los efectos de velar por la salud de los pacientes que no cuentan con capacidad para decidir ante las prácticas médicas concretas y/o un tratamiento determinado, pero que suplir la voluntad del paciente en ningún modo puede implicar convalidar su muerte.
Sostiene que los fallos han tenido en cuenta los hechos, las
pruebas y la pretensión. Que en este caso el análisis no se centra en la evidencia científica ni la falta de elementos de prueba ni el desconocimiento de la misma sino en pretender valerse de ellos, para desconocer el sistema normativo vigente. Que la pretensión de retiro, cese y abstención de soporte vital, por el estado de salud que presenta MAD, no es cuestionable ni discutible por el Cuerpo Colegiado, lo objetable es valerse de la misma, para aceptar
la eutanasia, ya que sin alimentación, hidratación, ni el suministro de medicación se lo lleva indiscutiblemente a la muerte, hecho corroborado por todos los informes obrantes en autos.
Analiza que en el presente caso se confrontan dos derechos, por
un lado, el derecho a la vida, por otro el derecho a la dignidad de las personas de morir. En atención a ello, entiende que la cámara no se aparta de la prueba ni efectúa una errónea interpretación de la ley.
Por lo argumentos expuestos concluye en la improcedencia del
recurso de casación presentado.
A fs.929/931 vta. hace lo propio el Curador Especial, quien
adhiere a la contestación efectuada por la Defensora y, en consecuencia, solicita el rechazo del recurso.
A fs.935 toma intervención el Sr. Defensor Subrogante en
calidad de Ministerio de Incapaces ante el Cuerpo y ratifica lo actuado por la

Defensora de Primera Instancia.
A fs.936 y, previa vista de este Ministerio Público, se declaró la Admisibilidad del recurso de casación por inaplicabilidad de Ley deducido por AID, curadora de MAD.
II.
Del relato del recurso y su contestación, resumidos en el capítulo anterior, surge latente la tensión entre los derechos a la dignidad de la persona humana, a la autonomía de la voluntad, a la integridad corporal, a la intimidad y a la libertad, por una parte, y a la vida como valor supremo, por la otra.
Desde una perspectiva ética, religiosa y legal, esta tensión entre derechos ha hecho que fuera muy difícil para los operadores jurídicos involucrados la toma de decisiones en casos como el presente.
Encontrándose en curso este proceso, se sancionó la Ley 26.742, que incorpora una modificación a la Ley 26.529 sobre “Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud”, y, más recientemente, se dictó el Decreto reglamentario de éstas (Decreto Nº 1089/12).
La enmienda, se refiriere a procedimientos específicos que antes no se consignaban y que suscitaban dudas acerca de la viabilidad ética de rehusarlos o interrumpirlos como el de autos.
La nueva normativa brinda un marco legal que ampara en la toma de decisiones a los médicos y los familiares de las personas que se encuentran en estado de salud irreversible.
Se incorpora a nuestra legislación nacional la denominada “muerte digna”, que significa el derecho que tiene todo paciente que sobrelleva una enfermedad irreversible, incurable y se halle en estado terminal o haya sufrido un accidente, a manifestar su voluntad de rechazar por sí o a través de sus representantes (en caso de que no estuviera en condiciones de hacerlo personalmente) procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación y reanimación artificial, cuando los mismos sean extraordinarios o desproporcionados a las perspectivas de mejoría y produzcan dolor y sufrimiento desmesurado.
También se contempla el derecho del paciente a recibir información acerca de su enfermedad a fin de que pueda prestar un consentimiento informado, otorgándole la posibilidad de dejar directivas anticipadas; y, para aquellos que no se encuentren en condiciones de dar su consentimiento, la factibilidad de que un representante legal o familiar puede

oponerse a los tratamientos médicos.
El derecho a llevar adelante una vida con dignidad ha de conllevar también el derecho a morir con dignidad. Precisamente, se procura la posibilidad de poder dejarse de lado aquellos tratamientos médicos extraordinarios que sólo mantienen artificialmente la vida, pero que resultan vanos para lograr la cura de la enfermedad o la mejoría del paciente, y que sólo sirven para prolongar una agonía individual y familiar innecesaria.
Asimismo, se trata de respetar al ser humano en su fase final, excluyendo el "ensañamiento terapéutico".
Luego de analizar el caso y las constancias obrantes en el expediente he de concluir que la situación presentada con D.M.A. queda encuadrada dentro del nuevo marco normativo, siendo ocioso para V.E. expedirse en relación a la autorización peticionada.
Surge de los antecedentes incorporados al legajo que D.M.A. se encuentra en estado irreversible, incurable y terminal y el soporte de su vida es artificial. El Jefe del Cuerpo Médico Forense de este Poder Judicial dictaminó que M.A.D. se haya en estado vegetativo persistente irreversible, exponiendo que se trata de un paciente desahuciado en estado terminal (cfr. fs. 712/721). En igual sentido, el Comité de Bioética del INCUCAI, indicó: "M. es un paciente que se encuentra en estado vegetativo permanente EVP… …el diagnóstico describe un estado irreversible…" (cfr. fs. 543/553). Del mismo modo, la Dirección Provincial de Calidad de Gestión, de la Subsecretaría de Salud, de la Provincia del Neuquén realizó el siguiente diagnóstico: "estado vegetativo permanente… …no tiene posibilidad alguna de recuperación neurológica que permita calidad de vida mínima…" (cfr. fs. 396/398). Asimismo, el Jefe del Servicio de Terapia Intensiva del Hospital Castro Rendón determinó estado vegetativo permanente irreversible (cfr. fs. 399/400). Por último, el Comité de Bioética de la Sociedad Argentina de Terapia calificó: Estado vegetativo en estado persistente, alimentación por yeyunostomía (cfr. fs. 401/403, 406/412).
En relación a esta última circunstancia, el Comité en cuestión, ilustró a fs. 403: "El suministro de alimentación enteral e hidratación son medidas que conducen a preservar el metabolismo energético celular por lo que en los casos de EVP, pacientes en los cuales no hay sensaciones tales como hambre y sed, son consideradas (HASTING CENTER) como meras medidas de soporte vital".
Por su parte, la desproporción de los tratamientos extraordinarios de alimentación e hidratación de DMA fue señalado por el Comité de Bioética del INCUCAI en el Informe de fs. 548: "Se puede aseverar que si forzamos a Marcelo y lo condenamos a seguir viviendo lo que en realidad estamos

prescribiendo en términos bioéticos es una medicalización y mortificación de la muerte. Cuando se refiere a la medicalización de la muerte se quiere significar la absoluta desproporcionalidad de todo tratamiento –incluidos la hidratación y la alimentación- en relación a la respuesta subjetiva propia del paciente".

A este respecto, el legislador argentino incluyó en el flamante marco normativo la posibilidad de que se rechacen los procedimientos de hidratación o alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal, irreversible e incurable (cfr. arts. 2, inc. e y 5, inc. g, de la Ley 26.529). Comparto con Gelli que, al efectuar tal inclusión, consideró como soporte vital artificial a estos procedimientos (cfr. autora citada, La autonomía personal y los derechos de los pacientes a vivir con dignidad, LL, Sup. Esp. Identidad de género – Muerte digna 2012, mayo, 93).

Los informes médicos y bioéticos detallados denotan que MAD se encuentra en la situación prevista en el artículo 4 inciso g) de la Ley, en atención a que, padece un estado vegetativo permanente irreversible y que se encuentra desahuciado en situación terminal, alimentado e hidratado artificialmente.

Desde una aplicación al particular de las pautas interpretativas fijadas por la CSJN en cuanto a que, la primera fuente de exégesis de la Ley es su letra (CSJN FALLOS: 304:1820; 314:1849) y que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (CSJN FALLOS: 313.1149) tenemos que el caso judicializado tiene hoy contenido normativo.

A igual conclusión se llega, si se analiza lo debatido en nuestro parlamento (cfr. Pág. Web del Congreso de la Nación). Adviértase que este caso en especial, fue cálido a la sensibilidad de los representantes del pueblo, quienes efectuaron debidas apreciaciones sobre el tema, incluyendo la situación de MAD (cfr. lo que expone la Senadora por Neuquén, Nancy Parrilli).

En consecuencia, las representantes de MAD, en mi criterio, se encuentran habilitadas para actuar conforme lo estipularon los legisladores, debiéndose cumplir con todas las pautas allí establecidas (cfr. en especial el artículo 4 y Decreto Reglamentario 1089/2012).

Para cerrar, se ha sancionado una ley que, como ya expuse, contemplaría la situación de autos. Sin duda, se podrá estar de acuerdo o no con la misma desde una óptica ética o religiosa, pero lo que no puede desconocerse es su vigencia y operatividad, por lo cual merece ser cumplida, especialmente cuando no impone, sino que faculta.

Los pacientes y sus representantes -según el caso- tienen el derecho personalísimo a decidir –siempre en el marco de la ley-. Por otro lado, los profesionales de la salud también tienen el derecho personalísimo condicional a la objeción de conciencia, es decir no cumplir con determinada manda legal por estar en contra de un valor central y esencial de vida.

III.

Si se atiende ahora al tenor de la cuestión de inaplicabilidad de Ley que concretamente se trae a esta instancia (no aplicación de pactos de raigambre constitucional en función del artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional que garantizan el derecho a la dignidad de la persona humana, lo que dicen, les ha sido vulnerado al rechazarse la solicitud del retiro de las medidas de soporte vital en el cuerpo de MAD), y ponderando que los fallos de ese tribunal deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevivientes a la interposición del recurso de casación (cfr. CSJN FALLOS: 327:4199, 328:4448; 1122 Y 339, 329:5023, 4925, 4717, 4309 Y 4007; 330:5, 240, 640 Y 642, entre muchos otros), propongo que el debate puntual se declare abstracto (Cfr. en especial CSJN Rachid, María de la Cruz y otro c/registro Nacional de Estado Civil y capacidad de las personas s/medidas precautoria); toda vez que, en atención al principio constitucional de reserva (art. 19, CN), quienes se encuentren en la situación descripta por la ley no pueden ni deben ser obligadas a solicitar una autorización judicial, dado que la ley no lo manda.

FISCALIA, DE JULIO DE 2012.

————

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE NEUQUÉN. AUTORIZA LA DESCONEXIÓN

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N°120 NEUQUÉN, 5 de julio de 2013.

V I S T O S: Los autos caratulados: “D.M.A. S/ DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD” (Expte. N° 178- año 2011), del Registro de la Secretaría Civil de Recursos Extraordinarios del Tribunal Superior de Justicia, venidos a conocimiento de la Sala Civil del Cuerpo, y CONSIDERANDO: I. Llega nuevamente la causa del epígrafe con motivo de los recursos Extraordinarios Federales interpuestos por el curador ad-litem y el Sr. Defensor ante el Cuerpo, a fs. 1010/1030vta. y 1032/1063vta., respectivamente, contra el Acuerdo Nro.38/13, obrante a fs.978/1002, emanado de este Tribunal Superior de Justicia. Ello, en cuanto deja sin efecto las sentencias dictadas en las instancias anteriores -que rechazaron la solicitud impetrada por las hermanas curadoras de M.A.D.-, declarando, al propio tiempo, que tal cuestión no requiere de autorización

judicial, que deberá tramitar conforme las prescripciones de la nueva Ley de Derechos del Paciente Nro. 26.529 – modificada por la Ley Nº 26.742, reglamentada por Decreto Nro. 1.089/12-; y, consecuentemente, se abstiene de emitir un pronunciamiento sobre la petición deducida en orden al retiro de todas las medidas de soporte vital. II. Por razones de orden metodológico, se hará previamente una síntesis de sendos remedios impetrados, para luego abordar el análisis formal de manera conjunta en virtud de la identidad de las pretensiones recursivas. II.1 Recurso del curador especial, Dr. Jorge Eduardo Andión, con el patrocinio letrado del Dr. Luis E. Silva Zambrano. Centra su embate en la causal de arbitrariedad que imputa al pronunciamiento impugnado, en el entendimiento que ella suscita cuestión federal suficiente para habilitar el presente remedio, con fundamento en la garantía de la defensa en juicio. Así, afirma que el fallo en crisis infringe disposiciones de rango constitucional, tales como: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Asamblea de Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), diciembre de 1948 en París) y el Pacto de San José de Costa Rica. Abunda en consideraciones respecto de los derechos humanos esenciales que considera conculcados, tales como los relativos a la vida; integridad física, psíquica y moral; dignidad e igualdad. Y cuya tutela, en el caso, requiere tanto del derecho interno cuanto del internacional, en tanto M.A.D. es persona y por ende, sujeto primordial de ambos derechos. Afinca la arbitrariedad imputada en la omisión de considerar prueba decisiva para la solución de la causa; contradecir otras constancias de los autos y prescindir del texto legal aplicable al caso sin dar razón plausible para ello. Solicita expresamente se delegue en un miembro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación el contacto personal con M.A.D., a más de disponer -si considera pertinente- la realización de una nueva pericia médica a través del Cuerpo de expertos que de ella depende. Además, plantea que el pronunciamiento, sin ser una sentencia definitiva en sentido estricto, ha de equipararse a tal, pues pone punto final al proceso, sin que reste posibilidad de ulterior remedio o replanteo para tutelar los derechos en juego. Y, agrega que de dársele operatividad al fallo impugnado podría producirse un perjuicio inconmensurable, como es la pérdida de la vida de M.A.D. Siguiendo tal razonamiento, alega que el presente caso se caracteriza por su suma gravedad institucional. Por un lado, en tanto entraña la alta probabilidad de muerte para M.A.D. Y por otro, sostiene que su repercusión se hace extensiva a la comunidad en general, toda vez que, a la par de la vida del paciente está en juego “la esencia de nuestra humanidad” (cfr. fs.1015). También expone que la configuración del supuesto supra invocado, conforme la reconocida doctrina de

la Corte Suprema de Justicia de la Nación, permite la atenuación o flexibilización de las exigencias formales del recurso extraordinario, lo que solicita se aplique en la especie. Asimismo, señala que la arbitrariedad alegada surge de manera sorpresiva con el dictado de la sentencia en crisis. Y por ello, entiende que resulta oportuna la introducción de la cuestión federal en el escrito bajo análisis. Hace reserva de ocurrir en queja ante el Máximo Tribunal Nacional. II.2 Recurso del Sr. defensor ante el Tribunal Superior de Justicia Dr. Ricardo Horacio Cancela. En su libelo recursivo, alega que la cuestión federal se configura en el sub-lite con el pronunciamiento de este Tribunal Superior, en cuanto incurre en: 1) arbitrariedad manifiesta por aplicación retroactiva de la ley a situaciones anteriores; 2) errónea subsunción del caso en la ley aplicada, fallando de manera extra petita; 3) privación del doble conforme; y 4) violación a la garantía del juez natural. Entiende que su representado no se halla en estado terminal, en razón de lo cual debe tutelarse su vida a la luz de los Arts. 33; 40; 41; 75, inc. 22, todos de la Constitución Nacional; 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 4, inc. 1, de la Convención Americana de los Derechos Humanos; y 6, inc. 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Finalmente, solicita, en el marco de la Acordada Nro. 30/2007, con fundamento en la gravedad institucional que el caso reviste al afectarse el esencial Derecho a la Vida, se le otorgue audiencia informativa que habrá de rendir el Sr. Defensor ante el Tribunal Superior de Justicia del Neuquén. III. Corridos los pertinentes traslados de ley, lucen a fs. 1067/1077 y 1078/1094vta. sendas réplicas de las curadoras definitivas, solicitando se declaren inadmisibles los recursos impetrados y subsidiariamente, sean rechazados. IV. El señor Fiscal ante el Cuerpo, evacuando la vista conferida, a fs. 1098/1101vta. propicia la declaración de admisibilidad de ambos recursos, por compartir con los recurrentes que se está en presencia de un fallo equiparable a definitivo, revestido de gravedad institucional, con trascendencia pública y sustento en la violación “al derecho supremo de todo ser, cual es la vida misma”, por las razones que expone. V. Corresponde en este estadio procesal, efectuar el análisis de rigor sobre los requisitos ineludibles que ambos recursos deben poseer, y considerar, a su vez, si las apelaciones prima facie valoradas cuentan con sustento de procedibilidad suficiente, respecto de cada uno de los agravios que las originan (cfr. C.S.J.N., causas “Santillán”, “Spada”, “Reynoso”, “Strada”, entre otras), y si de la sola lectura de los escritos recursivos surge con precisión cuáles han sido las pretensiones de las partes y el desarrollo del proceso. VI. Sentado lo

que antecede, se constata que los remedios extraordinarios han sido intentados por quienes tienen aptitud procesal, dentro del plazo legal establecido y ante el mismo Tribunal que dictó el Acuerdo Nro.38/13 aquí en crisis. También, han constituido domicilio a los fines de la instancia. Por lo que deben tenerse por cumplidos tales recaudos. VII. En cuanto a la nota de definitivad exigible, oportunidad del planteo de la cuestión federal y el carácter constitucional de los agravios, se comparte lo dictaminado por el Sr. Fiscal, como asimismo -y más allá de las deficiencias formales puntualmente referidas a la autonomía recursiva-, la concesión de los recursos interpuestos. Así habrá de declararse para posibilitar el tratamiento por parte del Máximo Tribunal Federal del debate suscitado, atento la invocación de gravedad institucional y la trascendencia pública, en tanto y como ya se consignó en el Acuerdo impugnado, gira en torno a derechos personalísimos de rango constitucional, tales como la vida, la libertad, la dignidad y la concreta forma en que ellos pueden ser ejercidos por personas que atraviesan estados complejos de salud. Ello así, también, porque, no obstante no haber mediado un pronunciamiento sobre la cuestión de fondo planteada en autos, ésta no podrá reeditarse en otra sede judicial. No puede perderse de vista que el más Alto Tribunal Nacional es el último y más genuino intérprete de la Carta Magna. Por ende, la exégesis que hace de ella, es como si fuera la Constitución misma. (cfr. BIDART CAMPOS, Germán, “El control de constitucionalidad de oficio en sede provincial”, Revista El Derecho, T. 100, pág. 633). En conclusión: las aristas especiales que presenta el caso planteado y la entidad de los agravios constitucionales alegados en ambos recursos -insusceptibles de modificación en sede local-, tornan imperativo habilitar las apelaciones extraordinarias deducidas por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Art. 14 de la Ley 48), más allá de las exigencias formales establecidas en la Acordada reglamentaria Nro. 4/07 de la Corte Federal. En virtud de todo lo expuesto, de conformidad Fiscal, SE RESUELVE: I. CONCEDER los recursos Extraordinarios Federales interpuestos por el curador adlitem y el Sr. Defensor ante el Cuerpo, a fs. 1010/1030vta. y 1032/1063vta., respectivamente, en razón de lo considerado. II. Regístrese, notifíquese y elévense los autos en la forma de estilo. vap Dr. RICARDO T. KOHON Dr. OSCAR E. MASSEI Vocal Vocal Dra. MARÍA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS Secretaria

——————

DICTAMEN PROCURADORA GILS CARBÓ

DMA si cleclaraci6n de incapacidad s.e D. 376, L. XLIX Suprema Corte:

-1- El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén dejó sin efecto la sentencia, que había rechazado la pretensión de las representantes de MAD.

para que se ordene la supresión de la hidratación y la alimentación entera! así como de todas las medidas terapéuticas que lo mantienen con vida en forma anificial (fs. 978/1002). El tribunal a qua declaró que esa petición se encuentra comprendida en la Ley de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud ~ey 26.529, modificada por la ley 26.742) Y, por lo tanto, no requiere autorización judicial El a qua sostuvo que existe un conflicto entre derechos constitucionales, a saber, el derecho a la vida yel derecho a la autonomía personal. En su entender, un sujeto puede en determinadas circunstancias adoptar decisiones que tengan como fin previsible la culminación de su vida en tanto se trata de cuestiones que se encuentran dentro de la zona de reserva que asegura el derecho a la autonomía personal Señaló que en esa zona de reserva el individuo es dueño de hacer elecciones sobre su propia vida sin intromisión del Estado en tanto no afecten la moral, el orden público ni a terceros. Aseguró que esas decisiones libres hacen a la dignidad de la persona y al pleno ejercicio de la libertad. Luego, destacó que actualmente la ley 26.529, modificada por la ley 26.742, procura asegurar el goce del derecho a la autonomía personal en la etapa final de la vida. Puntualizó que ese derecho se plasma en la posibilidad de aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos. 1 Agregó que la ley garantiza la fo=ación de un consentimiento info=ado por parte del paciente, y prevé la posibilidad de que éste sea otorgado por los representantes legales. Apuntó que la no=a pretende que estos asuntos no se desplacen desde el ámbito íntimo del paciente, su familia y el médico a la esfera judicial. Aclaró que, en el ámbito local, la ley 2611 persigue la misma finalidad. Así, consideró que la petición de las hermanas y curadoras de MAD. está comprendida por la ley citada. En este sentido, sostuvo que las accionantes tienen legitimación para dar consentimiento info=ado en representación de su hermano, MAD., quien se encuentra desde 1994 en estado vegetativo persistente e irreversible. Agregó que el pedido del retiro, cese y abstención de la hidratación y la alimentación entera1 así como de todas las medidas de sostén vital que mantienen a MAD. con vida en fo=a artificial está contemplado en la nueva no=ativa. Enfatizó que esa no=a establece un procedimiento que no requiere intervención judicial, por lo que dejó sin efecto la sentencia apelada y declaró que la petición debe tramitar confo=e a ese procedimiento. -IIGmtra esa sentencia, el curador ad litem y el representante del Ministerio Público de Incapaces interpusieron sendos recursos extraordinarios (fs. 1010/30 y 1032/63, respectivamente), que fueron concedidos por el tribunal a quo (fs.ll03/6). El curador ad litemsostiene que la sentencia es arbitraria en tanto prescinde de pruebas

conducentes y aplica erróneamente el derecho vigente, 2 DMA sI declaración de incapacidad s.e D. 376, L
XIIX así como se apana de las nonnas constitucionales y de los instrumentos internacionales que consagran el derecho a la vida ya la integridad física, psíquica y moral En primer término, argumenta que el a quo no valoró las pencJ.aS médicas de las que surge que el paciente no padece una enfe=edad tennina1, sino que se encuentra en estado vegetativo pennanente, y tiene un estado de salud estable. Se agravia de que las representantes de MAD. pretendan la supresión de la hidratación y la alimentación, pese a que no enfrenta una situación de muerte inminente. En segundo término, aduce que la ley 26.529, modificada por la ley 26.742, es inaplicable al caso en tanto exige que el paciente se encuentre en estado te=inal para autorizar el retiro de la hidratación y la alimentación. Sostiene que para autorizar la supresión de la hidratación y la alimentación la nOrnla demanda que éstas no satisfagan su finalidad específica, esto es, hidratar y alimentar al paciente. Manifiesta que una interpretación diversa autorizaría prácticas eutanásicas, que se encuentran prohibidas por el articulo 11 de la ley en cuestión. Enfatiza que en este caso el retiro peticionado habilitarÍa una muerte por deshidratación e inanición, que dista de un final en paz. Por su parte, el representante del Ministerio Público de Incapaces alega, en primer lu”oar, que la ley 26.529, modificada por la ley 26.742, fue aplicada en fOrnla retroactiva. Mirma que los jueces han incurrido en un exceso de jurisdicción ignorando el valladar impuesto por el articulo 3 del Código Civil 3 Luego, manifiesta que esa ley es inaplicable al caso. Destaca que el paciente no se encuentra en una situación terminal y que sólo necesita para vivir hidratación y alimentación, sin requerir algún mecanismo artificial respiratorio o de otra indole. Agrega que la hidratación y la alimentación no configuran en este caso procedimientos extraordinarios o desproporcionados, sino necesidades básicas de todo ser viviente. A su vez, enfatiza que el paciente no expresó su voluntad respecto al retiro del soporte vital, lo que debe guiar el análisis de las garanúas constitucionales en juego. Aduce que morir con dignidad es un derecho inherente a la persona y que, como tal, sólo puede ser ejercido por su titular. Por otro lado, sostiene que la decisión apelada viola la garantía de la doble instancia. Afirma que ella implica dejar en manos de los familiares la decisión de proceder al retiro de las medidas de sopone vital, lo que no podrá ser revisado en forma amplia por otro tribunal. Por último, postula que el mbunal no se integró correctamente, lo que afecta el principio del juez natural. -illTal como entendió el tribunal a quo, los recursos extraordinarios son admisibles.

En efecto, los agravios formulados suscitan cuestión federal suficiente pues el eje del planteo conduce a determinar el alcance de los derechos constitucionales en juego – el derecho a la vida, a la autonomia personal, a la dignidad humana ya la intimidad- (an. 14, inc. 3°, ley 48; Fallos: 330:399; 331:1530; 332:2559; 335:799, entre otros); a la vez que está controvenida la aplicación
de la ley 26.529, modificada por la ley 26.742, reglamentaria de esos 4 DMA si decl=i6n de incapacidad s.e D. 376,
L. XIlX derechos consa”o-rados en la
0.>nstituci6n Nacional y en instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (ans. 19 y 75, inc. 22, 0.>nstituci6n Nacional; ans. 4, 5 Y 11, 0.>nvenci6n Americana sobre Derechos Humanos; Preámbulo yans. 6 y 17, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos; ans. 1 y V, Declaraci6n Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y Preámbulo y ans. 3 y 12, Declaraci6n Universal de los Derechos del Hombre), y la resoluci6n es contraria al derecho invocado. No obsta a la admisi6n formal de los recursos que los apelantes afirmen que ata= el fallo por arbitrariedad, dado que los argumentos que utilizan remiten al alcance otorgado por la decisi6n apelada a disposiciones de naturaleza federal (Fallos: 330:4345; 331:765). Además, las causales de arbitrariedad invocadas están estrechamente li”o-adas al presunto menoscabo constitucional, lo que determina su tratamiento conjunto (Fallos: 329:1631, 3577, 4438). Por otro lado, la decisi6n apelada es equiparable a una sentencia definitiva en tanto conlleva consecuencias de imposible reparaci6n ulterior (Fallos: 312:1580; 335:794; entre otros). Sin embargo, entiendo que el recurso del representante del Ministerio de Incapaces es inadmisible en la medida en que cuestiona la aplicaci6n de normas locales en relaci6n con la conformaci6n del tnbunal superior de la causa. Tal como ha dicho la 0.>rte Suprema en otras oportunidades, las cuestiones sobre la aplicaci6n de las normas provinciales que organizan el funcionamiento de la justicia – en el caso, la ley2239- son de derecho público local yse encuentran reservadas, en principio, a los jueces de la causa, y son ajenas a la competencia extraordinaria (Fallos: 262:212; 312:2110, entre otros). 5 -NEn el presente caso no está controvertido que MAD se encuentra en estado vegetativo permanente desde hace casi veinte años (fs. 7/8, 378/80,381/4,385/6,502/6 Y 589/90) y, según los info=.es médicos, no tiene posibilidad de recuperación neurológica (fs. 378/80, 385/6,543/4 y 712/21). Como consecuencia de un accidente automovilístico ocurrido el 23 de octubre de 1994, MAD. sufrió un traumatismo encéfalo craneano severo, politraumatismos graves y epilepsia

post-traumática. En 1995, luego de diversas intervenciones quirúrgicas y tratamientos médicos, se le ~onosticó estado vegetativo persistente (fs. 7/8). Los primeros nueve años MAD. fue cuidado principalmente en su caSa por su familia, que hizo diversos esfue=s por encontrar alguna cura o mejoría a su estado de salud (fs. 381 y 725/31). Su hermana AI.D. tuvo, desde el comie=, un rol protagónico en el acompañamiento y en los cuidados de su hermano (fs. 381, 543/4 Y 559). De hecho, en el año 1995 y ante la declaración judicial de incapacidad de MAD., ALD. fue designada como su curadora, aun cuando sus progenitores se encontraban vivos (fs. 53/4). Luego, su otra hermana, AS.D., también fue designada en ese carácter para actuar en forma conjunta o alternativa (fs. 355). En el año 2003, MAD. fue internado en una institución de salud -Lucha Neuquina contra el Cáncer – Luncec- (v. fs. 502/33), donde 6 DMA si declaraci6n de incapacid3d s.e D. 376, L XIlX permanece hasta la actualidad. Allí, es alimentado e hidratado en fo=a artificial – enteral por yeyunostomia-, y se le proveen cuidados terapéuticos propios del estado vegetativo -rehabilitación, fisioterapia y fa=acoterapia- (fs. 697). Su estado de salud es relativamente estable, aunque padece complicaciones en fo=a reiterada – esofagitis por reflujo, hemorragia digestiva alta, neumonías broncoaspirativas- que demandan tratamientos específicos, los cuales deben ser provistos por centros de salud de mayor complejidad (fs. 502/6 y667). De las constancias de la causa surge que desde 1994 no hubo progresos en la salud de MAD., que continúa sin mostrar signos de conciencia de sí mismo o del mundo exterior, lo que caracteriza al estado vegetativo. La pericia realizada por el Cuerpo Médico Forense info=a que, de acuerdo con los estudios de resonancia nuclear magnética, el daño cerebral de MAD. es irreversible (fs.712/21). En este escenano, las hermanas de MAD., en su representación, peticionaron a los médicos yal instituto de la salud el retiro, cese y abstención de todas las medidas de sopone vital que lo mantienen con vida en fo=a artificial: tanto los tratamientos terapéuticos que se le proveen ante sus complicaciones de salud como la alimentación e hidratación entera!. Ante su negativa, iniciaron la petición judicial bajo análisis (fs. 418/26 y428). En el marco de las actuaciones, diversos comités de bioética apoyaron la decisión de la familia de MAD. de solicitar, en su representación, la supresión de las medidas de sopone vital, teniendo en cuenta su estado de salud y la imposibilidad de mejoría o reversión del cuadro. 7 En este sentido, el Comité de Bioética de la Dirección Provincial de Calidad de la Gestión de la SubsecretarÍa de Salud de la Provincia de Neuquén consideró que no existe conflicto ético entre la indicación médica de suprimir las medidas de soporte vital, la voluntad de la

familia del paciente, y las recomendaciones de las sociedades cientÍficas pertinentes (fs. 378/80). Por su parte, el Comité de Bioética de la Sociedad Argentina
de Terapia Intensiva (fs. 381/3 y 797/9) expresó que “[r]espalda la determinación de la familia quien expresa la voluntad de [M.A.D] respetando su autonomía como principio bioético y ejerciendo el derecho que su hermana ha expresado como curadora legal del mismo, de interrumpir todo tipo de tratamiento que prolongue la vida de [M.AD] utilizando métodos artificiales y de soporte vital que impiden la progresión de su inevitable muerte” (fs. 383, en el original se utiliza el nombre completo del paciente). Agregó que el caso de MAD. se encuentra expresamente previsto en el punto 8.2 de las “Pautas y recomendaciones para la abstención y/o retiro de los métodos de soporte vital en el paciente crítico” elaboradas por ese comité de bioética. Ese orgarusmo explicó que “[e]l SUl!llllStro de alimentación enteral o hidratación son medidas que conducen a preservar el metabolismo energético celular por lo que en los casos de EVP [estado vegetativo permanente], pacientes en los cuales no hay sensaciones de hambre y sed, son consideradas (Hasting Center) como meras medidas de soporte vital” (fs. 383). Además, puntualizó que “debe ser respetada la voluntad, expresada por escrito, del cese de todas medidas activas tales como el rechazo de tratamiento antibiótico frente a las complicaciones infecciosas sufridas por [MAD.], ya que esta práctica es 8 DMA 51 declar.ción de incapacidad s.e. D. 376, L XLIX considerada
fútil en relación al objetivo biológico porque el resultado terapéutico de la misma solo podrá generar la mantención del estado de inconsciencia irreversible que sufre el paciente” (fs. 383; el destacado pertenece al original). Finalmente, el Comité de Bioética del Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante del Ministerio de Salud de la Nación (en adelante “INCUCAI”) opinó en igual sentido (fs. 543/53 y 781/92) Y concluyó que “no se trata de ponerle fin a la vida de [M.AD.]. Sólo se trata de legitimar moralmente el permitir que la muene acontezca sin interferencia tecnológica, que en este caso se interpone como obstáculo empecinado en claro perjuicio de la dignidad humana” (fs. 553). Precisó que “la administración de a,,”Ua y nutrientes por gastrostomía, en un EVP [estado vegetativo permanente] es un ejemplo paradigmático de futilidad terapéutica y que la hidratación y la nutrición es un tratamiento ordinario proporcionado para cualquier circunstancia médica que no sea absolutamente irreversible, como en este caso, donde se transforma en extraordinario y

desproporcionado. La desproporcionalidad se evidencia en el empecinamiento de sostener con vida sólo a un cuerpo, aún a costa de la persona moral competente que [M.AD] fue" (fs. 548/9). -vLa cuestión controvertida que es planteada a la Cone Suprema consiste en determinar si la petición efectuada por las representantes de MAD. se encuentra comprendida en el derecho a la autonomía personal, la dignidad Y la intimidad, tal como son regulados por la Constitución Nacional, los instrumentos internacionales, y las leyes 26.529 y 26.742. 9 La ley 26.529 fue sancionada el 21 de octUbre de 2009 y modificada el 24 de mayo de 2012 por la ley 26.742. Esa norma consagra los derechos del paciente en su relaci6n con los profesionales e instituciones de la salud. Luego de garantizar el derecho del paciente a la asistencia, al trato digno y respetuoso, a la intimidad, a la confidencialidad ya la informaci6n, regula el derecho a la autonomía de la voluntad en su arúculo 2, inciso e. Allí, recepta el derecho del paciente a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos
médicos o bio16gicos, con o sin expresi6n de causa, como así también a revocar posterionnente su manifestaci6n de voluntad. Más específicamente dispone que "[e]n el marco de esta potestad, el paciente que presente una enfennedad irreversible, incurable o se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situaci6n, informado en forma fehaciente, tiene el derecho a manifestar su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de reanimaci6n artificial o al retiro de medidas de sopcne vital cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relaci6n con la perspectiva de mejoría, o produzcan un sufrimiento desmesurado. También podrá rechazar procedimientos de hidrataci6n o alimentaci6n cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongaci6n en el tiempo de ese estadio tenninal irreversible o incurable" (an. 2, inc. €; ley citada). La norma aclara que en todos los casos la negativa o el rechazo de los procedimientos mencionados no significa la interrupci6n de las medidas yacciones para el adecuado control y alivio del sufrimiento del paciente. 10 DMA sI declaración de incapacidad S.e. D. 376, L.
XIIX Además, la ley prevé en su artÍculo 5 diversos recaudos para asegurar que el consentimiento del paciente sea informado, esto es, que el paciente cuente con info=ación clara, precisa y adecuada en cuanto a su estado de salud, el procedimiento propuesto, los beneficios esperados, los riesgos, molestias y efectos adversos, la existencia de procedimientos alternativos, las consecuencias previsibles, el derecho que le asiste a rechazar los procedimientos en caso de padecer una enfe=edad irreversible, incurable o

terminal, yel derecho a recibir cuidados paliativos. Finalmente, la no=a establece la posibilidad de que, ante la incapacidad del paciente para prestar el consentimiento info=ado a causa de su estado físico o psíquico, éste puede ser prestado por las personas mencionadas en el artÍculo 21 de la Ley de Trasplantes de Órganos y:Materiales Anatómicos Oey 24.193). Tal como surge de los debates parlamentarios de la ley 26.742, la finalidad de la no=a es respetar y garantizar el derecho a la libertad personal, que se encuentra estrechamente vinculado a la autonomía, la dignidad y la intimidad de los personas (d. Diario de sesiones de la H Cámara de Diputados de la Nación – Reunión 10° – 7° Sesión ordinaria (especial) – 30 de noviembre de 2011 – versión disponible en www.diputados.gov.ar; Diario de sesiones de la H Cámara de Senadores de la Nación – Penodo 130° – Reunión 5° – 3° Sesión ordinaria – 19 de mayo de 2012 – versión taquigráfica, p. 31). En especial, numerosos legisladores expusieron que el propósito es garantizar el derecho a una vida digna, que comprende el derecho a una muerte digna. 11 :Mas concretamente, la ley 26.742 respeta y garantiza que en deternllnadas circunstancias las decisiones sobre la aceptación o el rechazo de ciertos tratamientos médicos o biológicos están reservadas al propio individuo y se encuentran hbres de la injerencia del Estado o de terceros. Cabe precisar que la norma no efectúa un juicio moral, ético o religioso sobre cómo deben afrontar los individuos los asuntos vinculados a la enfermedad y, eventualmente, la muerte; sino que reconoce que los individuos tienen un derecho a decidir por sí mismos esas cuestiones a partir de sus propias yprofundas convicciones personales. Los derechos a la autonomía personal, a la” dignidad ya la intimidad están ampliamente reconocidos en la Constitución Nacional y en diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (arts. 19 y 75, inc. 22, Constitución Nacional; art. 11, Convención Americana sobre Derechos Humanos; Preámbulo y art. 17, Pacto Internacional de Derechos Civiles y PolÍticos; art. V, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y Preámbulo yart. 12, Declaración Universal de los Derechos del Hombre). Por un lado, el artÍculo 19 de nuestra Constitución Nacional consagra que “las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni pe~udiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados”. La Corte Suprema de Justicia ha invocado ese derecho en diversos precedentes (Fallos: 306:1892; 332:1963) y, en particular, en casos vinculados al derecho de un paciente a rechazar tratamientos médicos (Fallos: 335:799), donde resolvió que se trata de decisiones que están comprendidas dentro de la libertad personal que consagra

la Constitución Nacional 12 DMA si declaración de incapacidad s.e. D. 376, L XUX Por otro lado, la
Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expuesto que “[e]l artículo 11 de la Convención Americana requiere la protección estatal de los individuos frente a las acciones arbitrarias de las instituciones estatales que afeetan la vida privada y familiar […] Además, esta Corte ha interpretado en fo= amplia el artículo 7 de la Convención Americana al señalar que éste incluye un concepto de libertad en un sentido extenso como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La libertad, definida as~ es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. Asimismo, la Corte ha resaltado el concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación In Vitro”) vs. Costa Rica”, sentencia del 28 de noviembre de 2012, parágrafo 142; “Ximenes Lopes vs. Brasil”, sentencia del 4 de julio de 2006, parágrafo 10 del voto del Juez Sergio García Ramírez; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 85/10). Más específicamente, en el ámbito internacional, el consentimiento del paciente es requerido para la realización de tratamientos e intervenciones médicas como un modo de proteger su autonomía, dignidad e intimidad (v. Consejo de Europa, Convenio Europeo sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina – Convenio de Oviedo, 1997; Organización Mundial de la Salud, Declaración de Ámsterdam sobre los Derechos de los Pacientes, 1994; Asociación 13 Médica Mundial, Declaración de Lisboa sobre los Derechos del Paciente, adoptada en 1981 y enmendada en 1995; y UNESCO, Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, 2005). En el sistema internacional de protección de derechos humanos se reconoció que el derecho a la salud comprende el derecho al consentimiento informado; esto es, el derecho del paciente a participar; en forma informada, en la adopción de decisiones sobre su salud. En este sentido, el O:>mité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dictó la Observación General N° 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (220 período de sesiones, 2000). Allí el O:>mité de Naciones Unidas precisa que “el derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña hbertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho

a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a tonuras ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales" (párrafo 8). Por su parte, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental precisó que "[e]l derecho a consentir un tratamiento incluye también el derecho a denegarlo, por aconsejable que parezca" (ONU, Asamblea General, 10 de agosto de 2009, Doc. AJ64/272, párrafo 28). -VIEn este marco normativo, corresponde tratar los agravios traÍdos por los recurrentes. 14 DMA. si decl=ci6n de incapacidad s.e D. 376, L. JillX En primer lugar, el representante del Ministerio de Incapaces sostiene que el fallo apelado es arbitrario dado que la ley 26.529, modificada por la ley 26.742, no puede ser aplicada en forma retroactiva. Además, aduce que esa cuestión no había sido tratada en las instancias anteriores, por lo que la decisión recurrida vulneró la garantía de la doble instancia. En mi opinión, esos planteos no deben prosperar en tanto el apelante no demostró la arbitrariedad de la decisión del tribunal de aplicar en forma inmediata las leyes 26.529 y 26.742 a las relaciones y
situaciones jurídicas existentes. Para más, no probó la existencia de derechos definitivamente . consolidados que fueran vulnerados por esa aplicación en violación del artÍculo 3 del Código Civil. La decisión del tribunal a quo de resolver la petición efectuada por las representantes de MAD. a la luz de las normas vigentes al momento de dictar sentencia es coherente con la doctrina de la Corte Suprema de acuerdo con la cual las decisiones judiciales deben atender a la situación existente al momento de decidir, aun cuando éstas sean sobrevinientes a la interposición del recurso (Fallos: 311:870; 329:5913), yal marco normativo vigente en ese entonces (Fallos: 329:2897; 330:5). Por último, la alegada violación de la garantÍa de la doble instancia, más allá de su aplicabilidad fuera del ámbito del derecho penal, es dogmática en tanto, en atención a la cuestión federal involucrada y a las circunstancias del caso, no encuentro limitaciones propias del recurso extraordinario que impidan tratar los agravios concretos traÍdos por los apelantes. 15 -VIILuego, en relación con los planteos sustanciales realizados por ambos apelantes sobre la interpretación y aplicación de la ley 26.529, modificada por laley26.742, al caso, cabe efectuar las siguientes observaciones. Por un lado, ambos recurrentes alegan que la norma reqUlere que el paciente se encuentre en estado ternlinal para poder ejercer su derecho a rechazar tratamientos médicos y aclaran que MAD. no se encuentra en . . , esa sltuaclOn. Sin embargo, la letra

del artÍculo 2, inciso 1; de la ley en cuestión indica que el paciente que padece “una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estadio ternlinal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación” (sin destacar en el original) pueden ejercer el derecho a rechazar ciertos tratamientos
médicos o biológicos. Cabe destacar la conjunción disyuntiva – “0”- escogida por los legisladores. Ello fue advertido expresamente por al”ounos senadores en el marco del debate legislativo, y, sin pe~uicio de que algún senador expresó su opinión en sentido contrario (d. Diario de sesiones de la H Cámara de Senadores de la Nación – Penodo 130° – Reunión 5° – 3° Sesión ordinaria – 19 de mayo de 2012 – versión taquigráfica, p. 49), el texto finalmente aprobado por la mayona de diputados ysenadores contiene el térnlino
“o”. En fortna coherente, esa misma conjunción es utilizada en el artÍculo 5, que se refiere a la infortnación que corresponde proveer al paciente para que éste otorgue su consentimiento infortnado. 16 DMA si clecla=ión de incapacidad s.e. D. 376, L. XUX Además, de los antecedentes surge que los legisladores entendieron que el caso del paciente en estado vegetativo se encuentra comprendido por la nonna, aun cuando el estado vegetativo permanente puede ser calificado como irreversible, pero no necesariamente sea tenninal, al menos en el sentido de una muerte inminente (Diario de sesiones de la H Cámara de Senadores de la Nación citado, p. 39; Diario de sesiones de la H Cámara de Diputados de la Nación citado, en especial, intervención de la Diputada Ibarra). Más importante aún, la interpretación de la no=a de acuerdo con su texto es la que mejor satisface la finalidad de la ley 26.742, esto es, respetar y garantizar la libertad personal permitiendo que el paciente decida, a partir de sus propias convicciones personales, la aceptación o el rechazo de determinados tratamientos médicos y biológicos. Tanto en el caso en el que el paciente decide por sí mismo, como en el que decide a través de sus representantes, lo determinante es que sus propias preferencias guían la adopción de decisiones acerca de su salud. A su vez, ello coadyuva a la protección de los derechos consagrados en los mstrumentos internacionales que fueron citados en la sección anterior y a la interpretación que han adoptado los organismos internacionales de protección de derechos humanos, según la cual la libertad del paciente para aceptar o rechazar tratamientos médicos fo=a parte de su derecho a la autonomía personal, a la dignidad, a la intimidad e, incluso, a la salud. En la citada causa registrada en Fallos: 335:799, la Corte Suprema juzgó en un caso donde estaba acreditado que el paciente se hallaba en

estado crítico, pero no terminal, que “los pacientes tienen derecho a hacer opciones de acuerdo con sus propios valores o puntos de vista, aun cuando parezcan irracionales o imprudentes, y que esa libre elección debe ser respetada” 17 (considerando 16). El Tribunal fundó esa decisión principalmente en la garantÍa prevista en el artÍculo 19 de la Constitución Nacional. De este modo, la interpretación de la ley 26.529, modificada por la ley 26.742, en consonancia con su letra, su fmalidad y las garantÍas constitucionales implicadas, indica que MAD., que se encuentra en estado vegetativo permanente desde hace veinte años y que no tiene posibilidades de revertir esa situación, puede decidir, por sí o a través de sus representantes, aceptar o rechazar determinados tratamientos, sin injerencia del Estado ni de terceros. Al respecto, el artÍculo 2, inciso e, in foie de la citada ley precisa que en todos los casos corresponde adoptar las medidas y acciones para el adecuado control y alivio del sufrimiento del paciente. -VITIPor otro lado, los apelantes enfatizan que el retiro de la hidratación y la alimentación no está previsto por la ley 26.529, modificada por la ley 26.742, en tantO no se trata de un tratamiento médico extraordinario, sino de la provisión de necesidades básicas de todo ser viviente. Sin embargo, la interpretación de la letra y de la finalidad del artÍculo 2, inciso e, de la ley muestra que el a”oraYÍo no puede prosperar. Esa norma menciona los tratamientos que pueden ser rechazados siempre que sean extraordinarios o desproporcionados en relación con la perspectiva de mejoría, o que produzcan un sufrimiento desmesurado. Luego, agrega expresamente que el paciente “[t]ambién podrá rechazar procedimientos de hidratación o alimentación 18 DMA si declaración de incapacidad s.e D. 376, L
XLIX cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongaci6n en el tiempo de ese estadio terminal irreversible o incurable” (art. 2, inc. e, ley citada). El caso del retiro de la hidrataci6n y la alimentaci6n fue especialmente debatido por los diputados y senadores en el marco de las sesiones parlamentarias. Justamente, allí se consider6 que si bien la hidrataci6n y la alimentaci6n no pueden ser consideradas extraordinarias o desmesuradas, su rechazo puede ser decidido por el paciente en un estado irreversible, incurable o terminal en atenci6n a que en muchas situaciones son fútiles, esto es, no tienen aptitud para lograr una mejorfa de la salud del paciente, sino que su único efecto es prolongar el estadio terminal, irreversible o incurable. En una de las exposiciones se dijo que ” [a]lgunos diputados mencionaron que respecto de ciertas situaciones como la alimentaci6n y la hidrataci6n, si se plantea el requisito de que sean extraordinarias o desproporcionadas,

efectivamente nunca se va a poder hacer lugar porque no son tratamientos desproporcionados, sino que simplemente son procedimientos fútiles, esto es, alargan la situaci6n de mantener latente una vida vegetativa, en estado terminal e irreversible, pero no alivian el sufrimiento, no mejoran y no curan. Por tal motivo, en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de reanimaci6n artificial o el retiro de medidas de soporte vital. se exige que sean extraordinarios o desproporcionados en relaci6n con las perspectivas de mejoría. Y también se podrán rechazar procedimientos de hidrataci6n o alimentaci6n cuando éstos produzcan, como único efecto, la prololli,<>aci6n en el tiempo, del estadio terminal irreversible o incurable. De esta forma, abarcamos todos los tipos de procedimientos mencionados, a los efectos de que claramente rija la autonomía de la voluntad para rechazarlos y que la muerte se produzca naturalmente sin necesidad de prolongarla 19 de manera artificial, dando lugar así al encarniz;imiento médico, a procedimientos fútiles o al alargamiento de situaciones de vida vegetativa" (Diario de Sesiones H Cámara de Diputados de la Nación citado, tercera intervención de la Diputada !barra). Además, la solución que sugiero es la que mejor satisface la finalidad de la ley 26.742. En efecto, robustece la libertad personal al precisar que lo que genera el derecho a decidir libremente es la situación crítica de una enfe=edad irreversible, incurable o terminal, y la inutilidad, desproporción, o carácter extraordinario de diversos tratamientos, sin efectuar una distinción en razón de la naturaleza del tratamiento en cuestión, que resultaría en desmedro de los derechos que la norma busca tutelar. -IXEl representante del Ministerio Público de Incapaces enfatiza que el paciente no expresó su voluntad respecto del retiro del soporte vital, y que no puede desconocerse que en el caso el consentimiento es otorgado por sus he=anas. Al respecto, cabe señalar que una de las incorporaciones introducidas por la ley 26.742 es la posibilidad de que ante la incapacidad del paciente para prestar el consentimiento informado a causa de su estado físico o psíquico, éste pueda ser prestado por las personas mencionadas en el artÍculo 21 de la Ley de Trasplantes de Órganos y Materiales Anatómicos (art. 6, ley26.742). 20 DMA si decl=i6n de incapacidad s.e D. 376, L
XLIX Esa introducción de la ley responde al reconocimiento de . que, en la práctica, en muchos casos el paciente se encuentra en estado de inconciencia o por alguna otra razón física o psíquica imposibilitado o incapacitado para dar su consentimiento. A su vez, la existencia de directrices anticipadas del .. , proplO paclente es aun escasa. De este modo, la norma viene a establecer un mecanismo para garantizar la vigencia efectiva del derecho a la libertad

personal previsto en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales, y regulado por el anículo 2, inciso e, de la ley 26.529, modificada por la ley 26.742. Así, la norma deja la decisión sobre la aceptación yel rechazo de tratamientos médicos y biológicos en el paciente y, en el supuesto de que sea necesario reconstruir cuál es su voluntad, en su ámbito familiar, libre de intromisiones del Estado o de terceros. La ley entiende que los familiares son quienes están en mejor posición para saber cuál sería la voluntad del paciente. En efecto, ellos son quienes conocen sus preferencias y creencias, y con quienes es probable que él haya discutido acerca de estos temas y expresado sus opiniones al respecto. En este caso, las hermanas de MAD. tienen legitimación para dar consentimiento en su representación en tanto se encuentran en primer lugar de acuerdo con el orden de prelación dispuesto por la ley 24.193 ya las circunstancias de la causa – MAD. no tiene cónyuge ni hijos y suS progenitores han fallecido-. A su vez, no hay divergencias entre ellas acerca de cuál sería la voluntad de su hermano. Si bien el recurrente realiza al”ounos reproches con relación a la conducta de las hermanas, lo cieno es que las mismas lucen desprovistas de sustento fáctico. De hecho, el apelante no planteó a”oravios concretos que pennitan dudar de que las hermanas de MAD. hayan peticionado la supresión de medidas de 21 soporte vital de buena fe yen el convencimiento de que su hermano habría decidido de ese modo de tener la capacidad de hacerlo. Asimismo, la petición de las representantes de MAD. se encuentra respaldada en la causa por las opiniones vertidas por diversos comités de bioética (mfo=e del Comité de Bioética de la Dirección Provincial de Calidad de la Gestión – Subsecretaría de Salud de la Provincia de Neuquén a fs. 378/80; del Comité de Bioética de la Sociedad Argentina de Terapia Intensiva a fs. 381/3; y del Comité de Bioética del INCUCAI a fs. 543/53). Todos los comités inteIVÍnientes coinciden en su apoyo a la decisión de la familia de MAD., teniendo en cuenta su estado de salud y la imposibilidad de mejoría o reversión del cuadro. En particular, el Comité de Bioética del INCUCAI concluyó que “no se trata de ponerle fin a la vida de [MAD.]. Sólo se trata de legitimar moralmente el pennitir que la muerte acontezca sin interferencia tecnológica, que en este caso se interpone como obstáculo empecinado en claro perjuicio de la dignidad humana” (fs. 553).

-xFinalmente, los apelantes aducen que la decisión recurrida atenta contra el derecho a la vida de MAD., que se encuentra tutelado en nuestra Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional; art. 4, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 6, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 1, Declaración Americana de

los Derechos y Deberes del Hombre; yart. 3, Declaración Universal de los Derechos del Hombre). Sin embargo, las leyes 26.529 y 26.742 acogen el derecho a la vida Y reconocen que comprende el derecho del titular a decidir sobre 22 DMA sI declaraci6n de incapacidad s.e D. 376, L XI.lX ella en el caso de una enfennedad
incurable, irreversible o terminal, y ante la existencia de tratamientos médicos y biológicos extraordinarios, desproporcionados o fútiles. Dicho de otro modo, las nonnas buscan tutelar e! derecho a la vida no como un mero hecho biológico, sino también como un conjunto de atribuciones que convierten en soberano a su titular. Así, las nonnas annonizan el derecho a la vida con la autononúa personal, la dignidad humana y la intimidad. Al respecto, cabe recordar que la wrte Interamericana de Derechos Humanos ha af”imiado que e! derecho ftrndamental a la vida comprende el derecho de todo ser humano a no ser privado de la vida arbitrariamente ye! derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna (wrte Interamericana
de Derechos Humanos, “Caso de los “NIños de la Calle” (Villagrán Morales y Otros) vs. Guatemala”, sentencia del 19 de noviembre 1999, parágrafo 144). En este marco, la pretensión de MAD., a través de sus representantes, no implica una privación arbitraria, sino una petición ftrndada en la vigencia de! derecho a la vida ~ona yautónoma. En conclusión, entiendo que la decisión de MAD., a través de sus hennanas, sobre el retiro, cese y abstención de todas las medidas de soporte vital que lo mantienen con vida en fomJ.a artificial pertenece a su zona de reserva, garantizada por el derecho a la autononúa personal (am. 19 y 75, inc. 22, wnstitución Nacional; art. 11, wnvención Americana sobre Derechos Humanos; Preámbulo y art. 17, Pacto Internacional de Derechos Gviles y Políticos; arto V, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y Preámbulo yart. 12, Declaración Universal de los Derechos del Hombre), y regulado en las leyes 26529 y26.742, y, por lo tanto, se encuentra libre de las injerencias del Estado yde terceros. 23 Como acertadamente lo ha destacado el tribunal a qua, las peticiones comprendidas en las citadas leyes no requieren autorización judicial dado que precisamente uno de los propósitos de la norma es evitar que estas decisiones se judicialicen y trasciendan de la esfera privada del paciente, su familia yel médico, No obstante, a pesar de la falta de necesidad de la autorización judiciaL, en atención a las circunstancias del caso – especialmente, el tiempo transcurrido desde que MAD. padece un estado vegetativo irreversible, y desde que sus hermanas han instado la presente petición, que recorrió cuatro instancias

judiciales- corresponde hacer lugar a la pretensión deducida a fin de garantizar la vigencia efectiva de los derechos del paciente (Fallos: 335:197), en las condiciones establecidas por la ley 26.529, modificada por la ley 26.742. En particular, el artÍculo 2, inciso e, in fine precisa que, en los casos en que corresponde proceder al retiro de las medidas que lo mantienen con vida en forma artificiaL, es menester adoptar las providencias y acciones para el adecuado control y alivio del sufrimiento del paciente. Además, ante la posición asumida por los profesionales y la institución de la salud que atienden a MAD.; se solicita a esa Corte Suprema que arbitre las medidas que estime pertinentes a fin de asegurar la protección efectiva a los derechos constitucionales invocados. -XIPor todo lo expuesto, opino que cabe de?larar formalmente admisibles los recursos extraordinarios interpuestos y confirmar la sentencia apelada con el alcance indicado en la sección anterior. Buenos Aires, 0’1 dé abril de 2014. ES COPIA ALEJANDRA MAGDALENA GILS CARBÓ 24
————————

SENTENCIA CSJN

Buenos Aires, 7 de julio de
2015
Vistos los autos: “D.,
M. A. s/ declaración de incapacidad”.
Considerando:
1°) Que el Tribunal Superior
de Justicia de la Provincia del Neuquén dejó sin efecto la sentencia que, al confirmar la de primera instancia, había rechazado la pretensión de las representantes de M.A.D. para que se ordenara la supresión de su hidratación y la alimentación enteral, así como de todas las medidas terapéuticas que lo mantienen con vida en forma artificial (fs. 978/1002):
Para decidir de esa forma, el
a quo señaló que tal petición se encuentra comprendida en la Ley de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud (ley 26.529, modificada por la ley 26.742) por lo que no resulta necesario que las representantes de M.A.D. requieran autorización judicial alguna.
Sostuvo el tribunal que
existe en autos un conflicto entre derechos constitucionales, a saber, el derecho a la vida y el derecho a la autonomía personal. A su entender, un sujeto puede en determinadas circunstancias adoptar decisiones que tengan como

fin previsible la culminación de su vida, en tanto se trata de cuestiones que se encuentran dentro de la zona de reserva que asegura el derecho a la autonomía personal. Destacó que en esa zona de reserva el individuo es dueño de hacer elecciones sobre su propia vida sin intromisión del Estado, en tanto no afecten
la moral, el orden público ni a terceros. Aseguró que esas decisiones libres hacen a la dignidad de la persona y al pleno ejercicio de la libertad.
Agregó que la ley 26.529,
modificada por la ley 26.742, procura asegurar el goce del derecho a la autonomía personal en la etapa final de la vida y que ese derecho se plasma en la posibilidad de aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos.
Señaló que la ley garantiza
la formación de un consentimiento informado por parte del paciente, y prevé la posibilidad de que, en determinados supuestos, este sea otorgado por los representantes legales. Apuntó que la norma pretende que estos asuntos no se desplacen desde el ámbito íntimo del paciente, su familia y el médico a la esfera judicial. Aclaró que, en el ámbito provincial, la ley 2611 persigue la misma finalidad.
Por estas razones, consideró
que la petición de las hermanas y curadoras de M.A.D. se halla comprendida en las disposiciones de la ley citada. En consecuencia, sostuvo que tienen legitimación para dar consentimiento informado en representación de su hermano, M.A.D., quien se encuentra desde 1994 en estado vegetativo persistente e irreversible. También destacó que el pedido del retiro, cese y abstención de la hidratación y la alimentación enteral, así como de todas las medidas de sostén vital que mantienen a M.A.D. con vida en forma artificial, está contemplado en la nueva normativa.
Finalmente, enfatizó que la
ley establece un mecanismo que no requiere intervención judicial, por lo que dejó sin efecto la sentencia apelada y declaró que la petición debe tramitar conforme a ese procedimiento.
2°) Que contra este
pronunciamiento, el curador ad litem y el representante del Ministerio Público de Incapaces interpusieron sendos recursos extraordinarios (fs. 1010/1030 y 1032/1063, respectivamente), que fueron concedidos por el tribunal a qua (fs. 1103/1106)
El curador ad litem sostiene

que la sentencia es arbitraria en tanto prescinde de pruebas conducentes y aplica erróneamente el derecho vigente, así como que se aparta de las normas constitucionales y de los instrumentos internacionales que consagran el derecho a la vida y a la integridad física, psíquica y moral.

Afirma que el a qua no valoró las pericias médicas de las que surge que el paciente no padece una enfermedad terminal, sino que se encuentra en estado vegetativo permanente y tiene un estado de salud estable. Se agravia de que las representantes de M.A.D. pretendan la supresión de la hidratación y la alimentación, pese a que no enfrenta una situación de muerte inminente.

Aduce que la ley 26.529, modificada por la ley 26.742, es inaplicable al caso, en tanto exige que el paciente se encuentre en estado terminal para autorizar el retiro de la hidratación y la alimentación. Sostiene que para esta medida el precepto exige que ellas no satisfagan su finalidad específica, esto es, hidratar y alimentar al paciente. Manifiesta que una interpretación diversa autorizaría prácticas eutanásicas, que se encuentran prohibidas por el artículo 11 de la ley en cuestión.

Enfatiza que en este caso el retiro peticionado habilitaría una muerte por deshidratación e inanición, que dista de un final en paz.

Por su parte, el representante del Ministerio Público de Incapaces alega, en primer lugar, que la ley 26.529, modificada por la ley 26.742, fue aplicada en forma retroactiva, por lo que los jueces han incurrido en un exceso de jurisdicción ignorando el valladar impuesto por el artículo 3° del Código Civil.

Además, manifiesta que esa leyes inaplicable al caso. Destaca que el paciente no se encuentra en una situación terminal y que solo necesita para vivir hidratación y alimentación, sin requerir algún mecanismo artificial respiratorio o de otra índole. Agrega que la hidratación y la alimentación no configuran en este caso procedimientos extraordinarios o desproporcionados, sino necesidades básicas de todo ser viviente.

A su vez, enfatiza que el paciente no expresó su voluntad respecto al retiro del soporte vital, lo que debe guiar el análisis de las garantías constitucionales en juego. Aduce que morir con dignidad es un derecho inherente a la persona y que, como tal, solo

puede ser ejercido por su titular.
Por otro lado, sostiene que
la decisión apelada viola la garantía de la doble instancia pues lo decidido no podrá ser revisado en forma amplia por otro tribunal. Por último, postula que el tribunal no se integró correctamente, lo que afecta el principio del juez natural.
3°) Que a fs. 1116/1127 vta.
obra el dictamen de la Procuradora General de la Nación del 9 de abril de 2014 quien por los argumentos allí expuestos propone confirmar la sentencia impugnada.
Con fecha 30 de abril, 26 de
agosto y 30 de septiembre de 2014 el Tribunal ordenó al Cuerpo Médico Forense la realización de estudios científicos al paciente, los que fueron concretados el 2 de junio, 12 de septiembre y 15 de octubre de 2014.
Asimismo, el 28 de octubre de
2014, como medida para mejor proveer, la Corte efectuó una consulta científica al Instituto de Neurociencias de la Fundación Favaloro respecto de la situación del paciente M.A.D., que fue respondida el 18 de febrero de 2015.
El curador ad litem, las
peticionantes y la Defensora General de la Nación, en su carácter de representante del Ministerio Público Pupilar ante esta instancia, se expidieron respecto de esos estudios los días 6, 7 Y 8 de abril de 2015.
Finalmente, el 15 de junio
del corriente la Defensora General de la Nación presentó su dictamen en el que también propone que se confirme la resolución impugnada, quedando de esta forma
la causa en condiciones de ser fallada.
4°) Que los recursos
extraordinarios son admisibles, en cuanto los agravios formulados suscitan cuestión federal suficiente pues los planteos deducidos conducen a determinar el alcance de los derechos constitucionales en juego: el derecho a la vida, a la autonomía personal, a la dignidad humana y a la intimidad (artículo 14, inc. 3° de la ley 48; Fallos: 330:399; 331:1530; 332:2559; 335:799, entre otros); y la resolución apelada ha sido contraria al derecho invocado por los recurrentes.
Por otra parte, las
cuestiones referentes a la interpretación de los derechos constitucionales involucrados y a la arbitrariedad atribuida a la sentencia impugnada se

encuentran inescindiblemente ligadas entre sí, por lo que corresponde examinar los agravios de manera conjunta.

5°) Que, sin perjuicio de lo expuesto, el recurso del representante del Ministerio de Incapaces es inadmisible en tanto pone en tela de juicio la aplicación de normas locales en relación con la conformación del tribunal superior de la causa pues, como ha sostenido esta Corte, las cuestiones sobre la aplicación de las normas provinciales que organizan el funcionamiento de la justicia son de derecho público local y se encuentran reservadas, en principio, a los jueces de la causa, máxime cuando la decisión en recurso cuenta con fundamentos suficientes que bastan para descartar la tacha de arbitrariedad (conf. doctrina de Fallos: 262:212; 312:2110, entre otros).

Por otra parte, resulta inadmisible el agravio vinculado a la doble instancia en atención a lo decidido por el Tribunal en Fallos: 320:2145 y 329:5994.

6°) Que según resulta de las constancias de autos, el 23 de octubre de 1994 M.A.D. sufrió un accidente automovilístico que le ocasionó un traumatismo encéfalo craneano severo con pérdida del conocimiento, poli traumatismos graves y epilepsia postraumática. Fue internado en el Hospital Castro Rendón de la Provincia del Neuquén y luego derivado a la Clínica Bazterrica de la Ciudad de Buenos Aires. Allí fue sometido a varias intervenciones quirúrgicas y tratamientos médicos. A fs. 7/8 obra el resumen de su historia clínica elaborada en este último nosocomio -fechada 5 de febrero de 1995- en la que se establece que "durante la internación el paciente evoluciona con estado vegetativo persistente". Posteriormente, en el año 2003, fue ingresado en el Instituto Luncec de la Provincia del Neuquén, destacándose en la historia clínica de esa institución que M.A.D. presenta estado vegetativo permanente (fs. 502/506), También en el informe de estado neurológico del Instituto de Neurología y Neurocirugía de Neuquén, del 30 de junio de 2006, se señaló que el paciente se encuentra en estado vegetativo persistente (fs. 510), diagnóstico que fue ratificado en el año 2009, por el Jefe del Servicio de Terapia Intensiva del Hospital Castro Rendón de la Provincia del Neuquén, profesional que atendió al paciente durante la primera etapa posterior al trauma (conf. fs. 378, 385/386 Y 805).

7°) Que de acuerdo con lo señalado por el galeno citado en último término, desde la fecha del accidente, M.A.D. carece de conciencia de sí mismo o del medio que lo rodea, de capacidad

de elaborar una comunicación, comprensión o expresión a través de lenguaje alguno y no presenta evidencia de actividad cognitiva residual (conf. fs. 385/386 y 805).

También en el informe producido por el Jefe del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial de Neuquén, que considerara la jueza de primera instancia en la sentencia de fs. 819/825 vta., se señaló que, a esa fecha, el paciente se hallaba en estado vegetativo desde hacía 15 años sin conexión con el mundo exterior y presentaba una grave secuela con desconexión entre ambos cerebros, destrucción del lóbulo frontal y severas lesiones en los lóbulos temporales y occipitales, con participación del tronco encefálico, el que mostraba atrofia (conf. fs. 712/721),

8°) Que, atento a la complejidad científica, ética y deontológica que presenta la cuestión planteada y, teniendo en cuenta que se encuentra involucrado el derecho a la vida, a la salud, a la autodeterminación y a la dignidad de M.A.O., el Tribunal consideró necesario requerir la opinión técnica del Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y del Instituto de Neurociencias de la Fundación Favaloro a los efectos de contar con la mayor cantidad de información científica posible y actualizada para decidir un caso de tal trascendencia.

En razón de ello, profesionales de ambas instituciones realizaron evaluaciones directas del paciente, adjuntando no solo los informes periciales pertinentes, sino también registros audiovisuales de los estudios realizados. En efecto, dichos profesionales acompañaron junto con sus informes escritos dos discos compactos que contienen una filmación de la revisación que los médicos hicieron al paciente M.A. O. A través de esos videos e informes, este Tribunal pudo tomar acabado conocimiento de las condiciones en las que se encuentra actualmente el paciente.

Los informes producidos por el Cuerpo Médico Forense destacan que el paciente sufre un evidente trastorno de conciencia grave (fs. 1149) y que los resultados del examen efectuado a M.A.D. son prácticamente idénticos a los arrojados por el estudio neurológico realizado por el Instituto de Neurología y Neurocirugía de Neuquén en el año 2006 (conf. fs. 1152).

Agregan que el paciente no habla, no muestra respuestas gestuales o verbales simples (si/no), risa, sonrisa o llanto.

No vocaliza ni gesticula ante

estímulos verbales. Tampoco muestra respuestas ante estímulos visuales (conf. fs. 1168/1169).

En este mismo sentido, el Instituto de Neurociencias de la Fundación Favaloro afirma que M.A.D. permanece desde su accidente con un profundo trastorno de conciencia, no comprende órdenes simples, no emite ningún tipo de vocalización y, al estímulo auditivo, no localiza ni presenta respuesta de sobresalto (conf. fs. 1186)

9°) Que, desde el momento de su hospitalización M.A.D. ha sufrido varias dolencias como epilepsia postraumática, esofagitis por reflujo y hemorragia digestiva alta, neumonitis química broncoaspirativa, neumonía intrahospitalaria tardía e infección del tracto urinario por pseudomona multiresistente (conf. fs. 502/504 y 667).

Para atender algunas de estas afecciones se le suministra, diariamente, medicación anticonvulsionante, antieméticos, antireflujos y un gastroprotector.

Además, requiere de atención permanente para satisfacer sus necesidades básicas. Por ello, ante la imposibilidad de deglutir, M.A.D. es alimentado por yeyunostomía, procedimiento por el cual se realiza una apertura permanente en el intestino delgado para administrar nutrientes a través de una sonda. También, se le ha colocado una sonda vesical permanente y pañales, por incontinencia vesical y rectal.

10) Que la condición descripta ha perdurado por un lapso que supera los veinte años. El cuadro clínico de M.A.D. no ha sufrido cambios y los profesionales que se han pronunciado en las instancias anteriores coinciden en que no tiene posibilidad alguna de recuperación neurológica o de revertir su actual estado.

Así lo señaló el Jefe del Servicio de Terapia Intensiva del Hospital Castro Rendón en su informe obrante a fs. 385/386. Por su parte, el Jefe del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial de Neuquén sostuvo que la situación de M.A. D. es irreversible, es decir que “..no hay posibilidad de mejoría neurológica, por lo tanto se transforma en un desahuciado en cuanto a la posibilidad de abandonar algún día su estado vegetativo”.

En su criterio, M.A.D. es un paciente desahuciado en estado terminal (conf. fs. 712/721).

Si bien las evaluaciones médicas solicitadas por esta Corte difieren respecto al diagnóstico de estado vegetativo permanente que efectuaran los profesionales que han intervenido en

la causa, resultan coincidentes en cuanto al pronóstico del cuadro que presenta el paciente.
En efecto, el Cuerpo Médico
Forense afirma que M.A.D. padece de un estado de conciencia mínima, variante minus (fs. 1169) no obstante lo cual, en todos los informes que realizara a requerimiento del Tribunal expresamente destaca que, a los fines de valorar la reversibilidad del cuadro, la diferencia de diagnóstico resulta irrelevante pues, a casi dos décadas del hecho generador, sin cambios de mejoría manifiesta y sostenida, las probabilidades son estadísticamente las mismas (fs. 1152/1153).
El cotejo de los informes de
este Cuerpo Médico obrantes a fs. 1137/1154 y 1167 bis/1172 resulta por demás demostrativo de esta circunstancia. En efecto, en el primero de ellos se manifestó que en el caso de "..pacientes con Estado Vegetativo Persistente, de origen traumático y de más de 12 meses de duración, prácticamente no muestran probabilidad de recuperación.
La supervivencia no suele
superar los 5 años. La posibilidad de supervivencia mayor a 15 años es de 1/15.000 a 1/75.000.
El índice de mortalidad
dentro del primer año, según informe de la Multi-Society Task Force sobre 'Estado vegetativo persistente', en pacientes adultos, es 53% en el daño hipóxico-isquémico y, 33% en el daño traumático. A los 3-5 años, se observó que el índice de mortalidad es del 65-73% y, a los 10 años, 90%..".
Asimismo, al ser requerido
específicamente respecto de las posibilidades de reversibilidad del cuadro de M.A.D., el mismo Cuerpo Médico en su segundo informe, y no obstante haber diagnosticado el estado de conciencia mínima, señala que "..a dos décadas del hecho generador, sin cambios clínicos ni mejoría manifiesta y sostenida, la probabilidad estadística de reversibilidad es extremadamente baja, tanto espontáneamente como mediante la aplicación de los recursos terapéuticos ..".
Agrega que "..El cuadro se considera como permanente si perdura más allá de 12 meses. El índice de mortalidad a 10 años es 90%. La posibilidad de supervivencia mayor a 15 años es de 1/15.000 a 1/75.000 [..] por ello, existen sólo muy pocos casos -comunicados en la literatura especializada-, de estados vegetativos o de conciencia mínima de 20 años de evolución, tal como es el del paciente de autos. Los casos internacionalmente más notorios de trastorno de conciencia persistente/permanente, de K.A. Quinlan y T. Schiavo, duraron 10 y

15 años respectivamente; M.A.D. es, por lo tanto, excepcional.” .
También el Instituto de
Neurociencias de la Fundación Favaloro concluye que M.A.D. se encuentra en un estado de mínima conciencia al que califica como permanente y, en cuanto a su pronóstico, afirma que: “Las chances de recuperación del ‘estado de mínima conciencia’ (EMC) disminuyen con el tiempo. La mayoría de los pacientes que han evolucionado lo han hecho dentro de los 2 años posteriores a la instalación del cuadro. Si bien hay casos aislados de mejoría tardía, la bibliografía remarca que las chances de recuperación disminuyen con el tiempo y luego de los 5 años del evento son extremadamente raras e inexorablemente los pacientes que se recuperan quedan profundamente secuelados. Por otro lado los estudios remarcan, además del tiempo, que la trayectoria de recuperación es un indicador pronóstico, entendiéndose a esta última como mejoría en el nivel de respuesta con el transcurso del tiempo. Como conclusión aquellos pacientes que permanecen en EMC por 5 años sin signos que demuestren mejoría en la capacidad de respuesta deben ser diagnosticados como ‘EMC permanente’ y las chances de recuperación son casi nulas. El pase encuentra en esta situación desde hace más de 20 años sin evidencia de mejoría en todo este tiempo. Por éstos motivos se concluye que el paciente se encuentra en EMC permanente y sus posibilidades de recuperación son excepcionales” (fs. 1186/1190).
11) Que descriptos los
antecedentes del caso, así como el diagnóstico y el pronóstico que efectuaron los profesionales médicos que tuvieron contacto con M.A.D., corresponde ingresar en el examen de los planteos formulados por las recurrentes.
Al respecto, cabe en el
primer lugar señalar que no pueden prosperar las impugnaciones formuladas por el Ministerio de Incapaces en el sentido de que el fallo apelado es arbitrario dado que la ley 26.529, modificada por la ley 26.742, no puede ser aplicada en forma retroactiva. Ello es así en tanto, como se sostiene en el dictamen de la señora Procuradora General, no se demostró la arbitrariedad de la decisión del a quo de aplicar en forma inmediata la referida normativa a la situación del paciente.
12) Que, aclarado ello, es
importante remarcar que la ley 26.529 reconoce el derecho del paciente 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 voluntad.
El artículo 2°, inciso e,

prevé que “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”.

Por su parte, el artículo 5° establece que debe entenderse “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: (..). 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”.

13) Que el texto legal transcripto es el resultado de la modificación recientemente introducida a la Ley de Derechos del Paciente por la ley 26.742 luego de un amplio debate

parlamentario y que tuvo por principal objetivo atender a los casos de los pacientes aquejados por enfermedades irreversibles, incurables o que se encuentren en estado terminal o que hayan sufrido lesiones que los coloquen en igual situación (conf. Diario de Sesiones de la H. Cámara de Diputados de la Nación, Reunión 10 – 7a Sesión Ordinaria (Especial) – 30 de noviembre de 2011; y Diario de Sesiones de la H. Cámara de Senadores de la Nación, 5° Reunión – 3° Sesión Ordinaria – 9 de mayo de 2012)

De esta manera, se reconoció a las personas que se hallan en esas situaciones límite, como forma de ejercer la autodeterminación, la posibilidad de rechazar tratamientos médicos o biológicos.

No fue intención del legislador autorizar las prácticas eutanásicas, expresamente vedadas en el artículo 11 del precepto, sino admitir en el marco de ciertas situaciones específicas la “abstención” terapéutica ante la solicitud del paciente (conf. Fallos: 335:799, considerando 16).

Por lo demás, sobre este punto, cabe señalar que estas previsiones consagradas por la legislación especial no resultan incompatibles con las normas del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, promulgado por la ley 26.994 Y que, de acuerdo a la ley 27.077, entrará en vigencia a partir del l° de agosto de 2015.

14) Que si bien M.A.D. no padece una enfermedad, lo cierto es que, como consecuencia de un accidente automovilístico, ha sufrido lesiones que lo colocan en un estado irreversible e incurable. En efecto, tal como se ha señalado anteriormente, hay coincidencia entre los profesionales que lo han examinado en cuanto a la irreversibilidad o incurabilidad de su situación, sin que se hayan expresado fundamentos médicos -según los estándares científicos reconocidos a nivel internacional- o acompañado antecedentes que permitan suponer que tenga posibilidades de recuperarse de su actual estado. Esta circunstancia llevó a uno de los profesionales médicos que relevó su situación a manifestar que se trata de un paciente desahuciado en estado terminal (confr. fs. 721).

Es por este motivo que resulta posible encuadrar su estado, así como la petición formulada de retiro de medidas de soporte vital, dentro de lo contemplado en los artículos 2°, inciso e, y 5°, inciso g, de la ley 26.529.

15) Que abonan esta conclusión las expresiones de los legisladores que participaron del debate

parlamentario que precedió a la sanción de la ley 26.742, que introdujo la actual redacción de los artículos 2°, inciso e, y 5°, inciso g, de la ley 26.529. En esa oportunidad, al exponer los motivos por los que se entendía necesaria la modificación de la Ley de Derechos del Paciente, se hizo expresa referencia a la necesidad de atender a situaciones como la que atraviesa M.A.D. (conf. Diario de Sesiones de la H. Cámara de Senadores de la Nación, págs. 30, 38, 39 Y 58 Y Diario de Sesiones de la H. Cámara de Diputados de la Nación, Reunión 10 – 7a Sesión Ordinaria (Especial) – 30 de noviembre de 2011) .

Asimismo, al regular lo atinente a los procedimientos de alimentación e hidratación artificial en los términos ya reseñados, se consideró que estos también pueden ser rechazados cuando "..produzcan, como único efecto, la prolongación, en el tiempo, del estadio terminal irreversible o incurable. De esta forma, abarcamos todos los tipos de procedimientos mencionados, a los efectos de que claramente rija la autonomía de la voluntad para rechazarlos y que la muerte se produzca naturalmente sin necesidad de prolongarla de manera artificial, dando lugar así al encarnizamiento médico […] o al alargamiento de situaciones de vida vegetativa…" (conf. diputada Ibarra, Diario de Sesiones de la H. Cámara de Diputados de la Nación, Reunión 10-7a Sesión Ordinaria (Especial) – 30 de noviembre de 2011).

16) Que este Tribunal entiende adecuado resaltar que la solicitud incoada para que cesen los procedimientos de hidratación y alimentación artificial que recibe M.A.D. puede ser encuadrada en los distintos supuestos previstos en forma alternativa por los artículos 2°, inciso e, y 5°, inciso g.

Ello es así por cuanto, más allá de la especificidad de estos procedimientos y de la expresa referencia que estas normas contienen al respecto, lo cierto es que en el marco de una situación como la que se encuentra M.A.D. existe consenso en la ciencia médica en cuanto a que estos, en tanto brindan al paciente soporte vital, constituyen en sí mismos una forma de tratamiento médico.

Esta conclusión también resulta del dictamen de fs. 1137/1154 al expresar que "el soporte vital incluye tratamientos de alta complejidad (técnicas de circulación asistida, oxigenación extracorpórea, reanimación cardiopulmonar, la ventilación mecánica, la diálisis, etc.) y de baja complejidad (empleo de derivados sanguíneos, sustancias vaso activas y fármacos -antibióticos, diuréticos, quimioterápicos, etc.) entre los que se encuentran la alimentación e hidratación artificiales.

El soporte vital excluye la prolongación de vida solamente biológica.
En este sentido, en ese mismo
informe se señala que las medidas de alimentación e hidratación que se suministran a M.A. D. “..no tienen la finalidad de recuperar la conciencia [..] sino, suplir la función de uno o más órganos o sistemas cuya afectación compromete el pronóstico vital, con el objeto de mantener la vida en un paciente crítico como el de autos ..”. (fs. 1153).
Similares consideraciones se
expresaron en los dictámenes de los Comités de Bioética agregados al expediente en los que se destaca que estos procedimientos también pueden ser rechazados en situaciones análogas a la que se encuentra M.A. D. (cf. fs. 378/380; 381/383 y 543/553)
17) Que, por lo demás, el
relevamiento de la jurisprudencia comparada demuestra que la hidratación y la alimentación han sido reconocidos como tratamientos médicos, aun en ausencia de previsiones normativas expresas, en distintos precedentes dictados por los tribunales extranjeros de máxima instancia al decidir peticiones similares a las planteadas en autos respecto a pacientes que carecían de conciencia de sí mismo y del mundo exterior y cuyos estados resultaban también irreversibles (cf. Suprema Corte de los Estados Unidos, “Cruzan v. Director Missouri Departament of Heal th”, 497 U. S. 261, voto concurrente de la jueza O’Connor, sentencia del 25 de junio de 1990; Cámara de los Lores del Reino Unido, “Airedale NHS Trust v’. Bland” [1993J 1 All ER 821, sentencia del 4 de febrero de 1993; Corte Suprema de Casación de Italia, sección primera civil sentencia N° 21748/07 del 16 de octubre de 2007, (caso “Englaro”); Suprema Corte de la India, “Aruna Ramchandra Shanbaug v. Union of India & Ors.”, sentencia del 7 de marzo de 2011; Consejo de Estado Francés, “Mme. F.I. et autres”, sentencia del 24 de junio de 2014).
Este encuadre fue admitido,
con sustento en las disposiciones de la Guía del Consejo de Europa para el Proceso de Toma de Decisiones relativas al Tratamiento Médico en Situaciones del Final de la Vida, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al convalidar, en fecha reciente, una decisión del Consejo de Estado Francés que autorizó el retiro de la nutrición y la reducción de la hidratación de una persona que se encontraba en un estado similar al de M .A.D. (con£. “Lambert y otros c. Franciau, fallo del 5 de junio de 2015).
18) Que la situación concreta
en la que se halla M.A. D. permite aseverar que, en el presente caso, se está

en presencia de un paciente mayor de edad que hace más de 20 años que se encuentra internado sin conciencia de sí mismo ni del mundo que lo rodea, alimentado por yeyunostomía, con las complicaciones médicas que naturalmente se derivan de la circunstancia de que esté postrado y con una apertura permanente en su intestino delgado para recibir, a través de una sonda, los nutrientes que prolongan su vida.

Asimismo, de las constancias de la causa surge que M.A. D. no ha brindado ninguna directiva anticipada formalizada por escrito respecto a qué conducta médica debe adoptarse con relación a la situación en la que se halla actualmente. Tal omisión no puede entenderse indicativa de voluntad alguna si se tiene en consideración que al momento del accidente no solo no se encontraban vigentes las normas que aquí se examinan, sino que esa práctica no era habitual ni se hallaba tan difundida socialmente la posibilidad de hacerlo como ocurre en la actualidad.

Asimismo, atento a su condición médica, no puede ahora ni podrá en el futuro declarar por sí mismo la decisión relativa a la continuidad del tratamiento médico y del soporte vital que viene recibiendo desde el año 1994.

Es decir, en el sub lite lo que corresponde examinar es si pese a estas circunstancias es posible conocer cuál es la voluntad de M.A.D. respecto de esta cuestión.

19) Que, ello aclarado, cabe reiterar que, como se estableciera anteriormente, la decisión de aceptar o rechazar un tratamiento médico constituye un ejercicio de la autodeterminación que asiste a toda persona por imperio constitucional.

En efecto, esta Corte, en innumerables precedentes ha resaltado el valor de la autodeterminación de la persona humana con fundamento en el artículo 19 de la Constitución Nacional, no solo como límite a la injerencia del Estado en las decisiones del individuo concernientes a su plan de vida, sino también como ámbito soberano de este para la toma de decisiones libres vinculadas a sí mismo (Fallos: 332:1963; 335:799).

En este orden, ha dejado claramente establecido que el artículo 19 de la Constitución Nacional otorga al individuo un ámbito de libertad en el cual puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin interferencia alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen derechos de terceros (Fallos: 316:479; 324: 5) .

En la misma línea, ha

recordado que nuestro sistema jurídico recoge una concepción antropológica que no admite la cosificación del ser humano y, por ende, rechaza su consideración en cualquier otra forma que no sea como persona, lo que presupone su condición de ente capaz de autodeterminación (Fallos: 328: 4343) .

Es en este marco que la ley 26.529 reconoce este derecho a toda persona y dispone lo necesario para asegurar su pleno ejercicio, incluso para casos como el que aquí se examina (conf. artículo 11).

20) Que en este punto resulta oportuno recordar que, como fuera sentado en el ya citado precedente de Fallos: 335:799 y sus citas, "..el art. 19 de la Ley Fundamental [..]. protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo [..].. En rigor, el derecho a la privacidad comprende no sólo la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino a otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello".

21) Que en la ley 26.529 se prevé la situación de los pacientes que, como en el caso de M.A.D., se encuentran incapacitados o imposibilitados de expresar su consentimiento informado a causa de su estado físico o psíquico. Así, en el artículo 6° se establece que en estos supuestos el consentimiento del paciente "[…] podrá ser dado por las personas mencionadas en el artículo 21 de la ley 24.193 [Trasplante de Órganos], 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.

De acuerdo con los términos del citado artículo 21, y al orden de prelación allí establecido, los hermanos se encuentran autorizados a dar testimonio de la voluntad del paciente.

22) Que teniendo en cuenta el principio de autodeterminación del paciente que, como se señaló, posee raigambre constitucional y la aplicación que efectuó el a qua de la norma

señalada, corresponde formular las siguientes precisiones.
Por aplicación del sistema
establecido por el legislador, son determinadas personas vinculadas al paciente –impedido para expresar por sí y en forma plena esta clase de decisión-‘, los que hacen operativa la voluntad de este y resultan sus interlocutores ante, los médicos a la hora de decidir la continuidad del tratamiento o el cese del soporte vital.
En este sentido, debe
aclararse y resaltarse que por tratarse la vida y la salud de derechos personalísimos, de ningún modo puede considerarse que el legislador haya transferido a las personas indicadas un poder incondicionado para disponer la suerte del paciente mayor de edad que se encuentra en un estado total y permanente de inconsciencia.
En efecto, no se trata de que
las personas autorizadas por la ley -en el caso, las hermanas de M.A.D.-, decidan la cuestión relativa a la continuidad del tratamiento médico o de la provisión de soporte vital de su hermano en función de sus propios valores, principios o preferencias sino que, como resulta claro del texto del artículo 21 de la ley 24.193 al que remite el artículo 6° de la ley 26.529, ellas solo pueden testimoniar, bajo declaración jurada, en qué consiste la voluntad de aquel a este respecto.
Los términos del artículo 21
de la ley son claros en cuanto a que, quienes pueden trasmitir el consentimiento informado del paciente no actúan a partir de sus convicciones propias sino dando testimonio de la voluntad de este. Es decir que no deciden ni “en el lugar” del paciente ni “por” el paciente sino
comunicando su voluntad. Ello, a diferencia de diversas soluciones adoptadas en el derecho comparado que permiten reconstruir la presunta voluntad del paciente teniendo en cuenta para ello tanto 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 (conf. Corte Suprema de Casación de Italia, sección primera civil, sentencia N° 21748/07 del 16 de octubre de 2007, (caso “Englaro”); Código Civil alemán (BGB) parágrafo 1901a).
De este modo, la decisión
respecto de la continuidad del tratamiento no puede ni debe responder a meros sentimientos de compasión hacia el enfermo, ni al juicio que la persona designada por la ley se forme sobre la calidad de vida del paciente, aunque esta

sea parte de su círculo familiar íntimo. Tampoco puede basarse en criterios utilitaristas que desatiendan que toda persona es un fin en sí mismo. Lo que la manifestación de la persona designada por ley debe reflejar es la voluntad de quien se encuentra privado de consciencia y su modo personal de concebir para sí, antes de caer en este estado de inconsciencia permanente e irreversible, su personal e intransferible idea de dignidad humana.

Esta premisa, por otra parte,
encuentra plena correspondencia con los principios del artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la ley 26.378, que integra el bloque de constitucionalidad en virtud de lo dispuesto en la ley 27.044.

23) Que, en igual sentido, el
Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el ya citado caso “Lambert”, destacó que el paciente es la parte principal en el proceso de toma de decisiones y que su consentimiento debe permanecer en el centro de este último; esto es cierto incluso cuando el paciente es incapaz de expresar sus deseos. Recordó ese tribunal que la Guía del Consejo de Europa para el Proceso de Toma de Decisiones relativas al Tratamiento Médico en Situaciones del Final de la Vida recomienda que el paciente debe participar en el proceso de toma de decisiones a través de cualquier deseo expresado anteriormente que pueda haber sido confiado por vía oral a un miembro de la familia.

24) Que en razón de los
valores en juego y con el objeto de evitar cualquier equivoco relativo al alcance de este pronunciamiento, corresponde remarcar que no está en discusión que M.A.D., es una persona en sentido pleno que debe ser tutelada en sus derechos fundamentales, sin discriminación alguna (artículos 16 y,19 de la Constitución Nacional).

Asimismo, debe subrayarse que
de la dignidad que le asiste por el simple hecho de ser humano, reconocida en distintas normas convencionales, se desprende el principio de inviolabilidad de las personas que proscribe tratarlo con base en consideraciones utilitarias (Fallos: 335:197, considerando 16).

Es justamente por ello que
goza tanto del derecho a la autodeterminación de decidir cesar un tratamiento médico como también, en sentido opuesto, a recibir las necesarias prestaciones de salud y a que se respete su vida, en tanto primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (Fallos: 323:3229; 324:3569; 331:453; CSJ 698/2011 (47-P), “P., A.C. si

insania", fallada el 11 de diciembre de 2014; CSJ 9/2013 (49-R) "R., S.E. cl Provincia Servicios de Salud S.A. si cumplimiento de contrato", fallada el 30 de diciembre de 2O14; entre otros).

25) Que es en razón de estas esenciales premisas que se impone aclarar que la solución que aquí se adopta respecto de la solicitud formulada por las hermanas de M.A.D. de ninguna manera avala o permite establecer una discriminación entre vidas dignas e indignas de ser vividas ni tampoco admite que, con base en la severidad o profundidad de una patología física o mental, se restrinja el 'derecho a la vida o se consienta idea alguna que implique cercenar el derecho a acceder a las prestaciones médicas O sociales destinadas a garantizar su calidad de vida (Fallos: 327:2127; 335:76, 452).

Por el contrario, partiendo del concepto de que justamente por tratarse M.A.D. de una persona humana que posee derechos fundamentales garantizados por normas de superior jerarquía, lo que este pronunciamiento procura es garantizar el máximo respeto a su autonomía y asegurar que esta sea respetada, en los términos dispuestos por la ley, en una situación en la que él no puede manifestar por sí mismo su voluntad a causa del estado en que se encuentra.

Es decir, no se trata de valorar si la vida de M.A.D., tal como hoy transcurre, merece ser vivida pues ese es un juicio que, de acuerdo con el sistema de valores y principios consagrado en nuestra Constitución Nacional, a ningún poder del Estado, institución o particular corresponde realizar. Como esta Corte ha señalado "en un Estado, que se proclama de derecho y tiene como premisa el principio republicano de gobierno, la Constitución no puede admitir que el propio Estado se arrogue la potestad sobrehumana de juzgar la existencia misma de la persona, su proyecto de vida y la realización del mismo, sin que importe a través de qué mecanismo pretenda hacerlo (Fallos: 329: 3680).

26) Que resulta claro, entonces, que el artículo 6° de la ley 26.529 no autoriza a las personas allí designadas a decidir por sí, y a partir de sus propias valoraciones subjetivas y personales, con relación del tratamiento médico de quien se encuentra impedido de expresarse en forma absoluta y permanente a su respecto. De este modo, lo que la norma exclusivamente les permite es intervenir dando testimonio juramentado de la voluntad del paciente con el objeto de hacerla efectiva y garantizar la autodeterminación de este.

27) Que, en este contexto y a

partir de todo lo afirmado precedentemente, resulta indispensable valorar que las hermanas de M.A.D., que son mayores de edad y, a su vez, fueron designadas como sus curadoras, solicitaron el cese de la provisión de tratamiento médico y de medidas de soporte vital manifestando con carácter de declaración jurada que esta solicitud responde a la voluntad de su hermano (conf. fs. 424 vta. y 428)
Asimismo, reviste interés
resaltar las concordantes manifestaciones posteriormente efectuadas por la Sra. A. D. en el sentido que “está representando a su hermano, que ella sabe cuál era su voluntad y quiere que se respeten los derechos de su hermano” (conf. fs. 710) y que ratificó, al contestar el traslado de los recursos extraordinarios interpuestos en autos, cuando señaló que estaban “..cumpliendo la voluntad explícita manifestada por él, en vida a una de sus hermanas ..”. (fs. 1089).
Por último, en esta línea
corresponde dejar asentado que en el sub examine no se ha alegado ni aportado elemento alguno ante esta instancia tendiente a sostener que la aplicación del sistema adoptado por el legislador pueda implicar, en este caso concreto, desconocer la voluntad de M.A.D. al respecto.
Tampoco hay en el expediente
consideración o testimonio alguno que permita albergar dudas acerca de que esta es la voluntad de M.A.D. ni existen constancias de que esta voluntad hubiere sido modificada con posterioridad a las manifestaciones de las que se da testimonio en autos. La ausencia de una controversia sobre estos extremos permiten diferenciar claramente a la situación planteada en el sub examine de la examinada en el precedente de Fallos: 335:799.
28) Que, en este contexto, es
insoslayable señalar que este Tribunal advierte la situación de extrema vulnerabilidad en la que se encuentra M.A.D.,asi como las derivaciones en el plano de sus derechos humanos que plantea la cuestión debatida.
Por ello, se estima necesario
destacar que, con el objeto de garantizarlos, en el curso del proceso sus intereses fueron defendidos por una persona especialmente designada a esos efectos y distinta de las curadoras nominadas en los términos de la legislación civil. De esta forma, se extremaron los cuidados destinados a asegurar que, en el marco de un profundo examen de las cuestiones médicas y éticas involucradas, todos los puntos de vista sobre la cuestión fueran expresados y escuchados (conf. argo CSJ 698/2011 (47-P) “P., A.C. s/ insania”, fallada el 11 de diciembre de 2014)

29) Que, por ello, debe
descartarse el agravio de arbitrariedad invocado, pues cabe concluir que la petición efectuada por las hermanas de M.A.D. -en el sentido de que los profesionales de la salud se abstengan de proveerle a este todo tratamiento médico- se enmarca dentro de los supuestos previstos en la ley, al ser efectuada por los familiares legitimados, sin que los testimonios por ellos brindados fueran contrarrestados.
Por lo tanto, y atento a que
se ha dado cumplimiento con los requisitos exigidos, la petición debe aparejar todos los efectos previstos en el citado marco normativo. En tales términos, y teniendo; en cuenta las circunstancias ya descriptas, corresponde admitir la pretensión deducida a fin de garantizar la vigencia efectiva de los derechos del paciente en las condiciones establecidas por la ley 26.529. En especial, deberá darse cumplimiento con el artículo 2, inciso e, in fine, en cuanto precisa que en los casos en que corresponde proceder al retiro de las medidas de soporte vital es menester adoptar las providencias y acciones para el adecuado control y alivio de un eventual sufrimiento del paciente.
30) Que si bien en este caso
particular no corresponde realizar juicio alguno relativo a la circunstancia de que la solicitud efectuada por las hermanas de M.A.D. fue judicializada, el Tribunal estima conveniente formular algunas precisiones respecto de cómo deberán tratarse, en el futuro, situaciones en las que se pretenda hacer efectivo el derecho a la autodeterminación en materia de tratamientos médicos.
31) Que, para ello, resulta
necesario recordar que esta Corte ha sostenido que la primera fuente de interpretación de la leyes su letra (Fallos: 307:2153; 312:2078 y 314:458, entre muchos otros) pero a ello cabe agregar que su comprensión no .se agota con la remisión a su texto, sino que debe indagarse, también, lo que ella dice jurídicamente, dando pleno efecto a la intención del legislador, y computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 334: 13; CSJ 369/2013 (49-R) /CS1 “Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar”, sentencia del 18 de junio de 2013)
.
De este modo, partiendo de
estas premisas interpretativas, debe resaltarse que en lo que se refiere a esta importante cuestión y para el supuesto que aquí nos ocupa, el legislador no ha

exigido que el ejercicio del derecho a aceptar o rechazar las prácticas médicas ya referidas quede supeditado a una autorización judicial previa.

Esta conclusión, basada en la lectura del texto de la norma que no formula ninguna referencia a esta cuestión, se ve corroborada al acudirse a los antecedentes parlamentarios. De ellos surge que distintos legisladores manifestaron en forma contundente que la normativa introducida pretendía evitar la judicialización de las decisiones de los pacientes (conf. senadores Cano, Lores y Fellner, Diario de Sesiones de la H. Cámara de Senadores de la Nación, págs. 32, 39 y 49).

32) Que, por lo tanto, aquí resultan aplicables las consideraciones expuestas por el Tribunal en el precedente “F.A.L.” (Fallos: 335:197) en cuanto a que “por imperio del artículo 19 in fine de la Constitución Nacional, que consagra el principio de reserva como complemento de la legalidad penal, ha quedado expresamente dicho por voluntad del constituyente que ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe” (considerando 20).

Por tal razón, no debe exigirse una autorización judicial para convalidar las decisiones tomadas por los pacientes respecto de la continuidad de los tratamientos médicos, en la medida en que estas 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.

33) Que, por otra parte, la particular situación que se suscitó en la institución en la que se atendió a M.A.D. pone de manifiesto la necesidad de que, las autoridades correspondientes, contemplen mediante un protocolo las vías por las que el personal sanitario pueda ejercer su derecho de objeción de conciencia sin que ello se traduzca en derivaciones o demoras que comprometan la atención del paciente.

A tales efectos, deberá exigirse que la objeción sea manifestada en: el momento de la implementación del protocolo o al inicio de las actividades en el establecimiento de salud correspondiente, de forma tal que toda institución que atienda a las situaciones aquí examinadas cuente con recursos humanos suficientes para garantizar, en forma permanente, el ejercicio de los derechos que la ley les

confiere a los pacientes que se encuentren en la situación contemplada en la ley 26.529.
Por ello, habiendo
dictaminado la señora Procuradora General de la Nación, se declaran parcialmente admisibles los recursos extraordinarios interpuestos y se confirma la sentencia apelada en los términos y con los alcances indicados en el considerando 29, segundo párrafo. Notifíquese y oportunamente devuélvase.
RICARDO LUIS LORENZETTI
ELENA HIGHTON de NOLASCO
JUAN CARLOS MAQUEDA

Recursos extraordinarios
interpuestos por el curador ad litem Dr. Jorge Eduardo Andión, patrocinado por el Dr. Luis E. Silva Zambrano, y por el Defensor ante el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén Dr. Ricardo Horacio Cancela. Traslado contestado por A. r. D., representada por el Dr. Lucas Romeo Pica. Tribunal de origen:: Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén.

————————

25/03/1995
CARTA ENCÍCLICA EVANGELIUM VITAE DEL SUMO PONTÍFICE JUAN PABLO II A LOS OBISPOS A LOS SACERDOTES Y DIÁCONOS A LOS RELIGIOSOS Y RELIGIOSAS A LOS FIELES LAICOS Y A TODAS LAS PERSONAS DE BUENA VOLUNTAD SOBRE EL VALOR Y EL CARÁCTER INVIOLABLE DE LA VIDA HUMANA

« Yo doy la muerte y doy la vida »* (*Dt* 32, 39): *el drama de la eutanasia
64. En el otro extremo de la existencia, el hombre se encuentra ante el misterio de la muerte. Hoy, debido a los progresos de la medicina y en un contexto cultural con frecuencia cerrado a la trascendencia, la experiencia de la muerte se presenta con algunas características nuevas. En efecto, cuando prevalece la tendencia a apreciar la vida sólo en la medida en que da placer y bienestar, el sufrimiento aparece como una amenaza insoportable, de la que es preciso librarse a toda costa. La muerte, considerada « absurda » cuando interrumpe por sorpresa una vida todavía abierta a un futuro rico de posibles experiencias interesantes, se convierte por el contrario en una « liberación reivindicada » cuando se considera que la existencia carece ya de sentido por estar sumergida en el dolor e inexorablemente condenada a un sufrimiento posterior más agudo.

Además, el hombre, rechazando u olvidando su relación fundamental con Dios, cree ser criterio y norma de sí mismo y piensa tener el derecho de pedir incluso a la sociedad que le garantice posibilidades y modos de decidir sobre la propia vida en plena y total autonomía. Es particularmente el hombre que vive en países desarrollados quien se comporta así: se siente también movido a ello por los continuos progresos de la medicina y por sus técnicas cada vez más avanzadas. Mediante sistemas y aparatos extremadamente sofisticados, la ciencia y la práctica médica son hoy capaces no sólo de resolver casos antes sin solución y de mitigar o eliminar el dolor, sino también de sostener y prolongar la vida incluso en situaciones de extrema debilidad, de reanimar artificialmente a personas que perdieron de modo repentino sus funciones biológicas elementales, de intervenir para disponer de órganos para trasplantes.
En semejante contexto es cada vez más fuerte la tentación de la *eutanasia,* esto es, *adueñarse de la muerte, procurándola de modo anticipado* y poniendo así fin « dulcemente » a la propia vida o a la de otros. En realidad, lo que podría parecer lógico y humano, al considerarlo en profundidad se presenta *absurdo e inhumano.* Estamos aquí ante uno de los síntomas más alarmantes de la « cultura de la muerte », que avanza sobre todo en las sociedades del bienestar, caracterizadas por una mentalidad eficientista que presenta el creciente número de personas ancianas y debilitadas como algo demasiado gravoso e insoportable. Muy a menudo, éstas se ven aisladas por la familia y la sociedad, organizadas casi exclusivamente sobre la base de criterios de eficiencia productiva, según los cuales una vida irremediablemente inhábil no tiene ya valor alguno.
65. Para un correcto juicio moral sobre la eutanasia, es necesario ante todo definirla con claridad. Por *eutanasia en sentido verdadero y propio* se debe entender una acción o una omisión que por su naturaleza y en la intención causa la muerte, con el fin de eliminar cualquier dolor. « La eutanasia se sitúa, pues, en el nivel de las intenciones o de los métodos usados ».76
De ella debe distinguirse la decisión de renunciar al llamado « *ensañamiento terapéutico* », o sea, ciertas intervenciones médicas ya no adecuadas a la situación real del enfermo, por ser desproporcionadas a los resultados que se podrían esperar o, bien, por ser demasiado gravosas para él o su familia. En estas situaciones, cuando la muerte se prevé inminente e inevitable, se puede en conciencia « renunciar a unos tratamientos que procurarían únicamente una prolongación precaria y penosa de la existencia, sin interrumpir sin embargo las curas normales debidas al enfermo en casos similares ».77 Ciertamente existe la obligación moral de curarse y hacerse curar, pero esta obligación se debe valorar según las situaciones concretas; es decir, hay que examinar si los medios terapéuticos a disposición son objetivamente proporcionados a las perspectivas de mejoría. La renuncia a medios extraordinarios o desproporcionados no equivale al suicidio o a la eutanasia; expresa más bien la aceptación de la condición humana ante al muerte. 78
En la medicina moderna van teniendo auge los llamados « *cuidados paliativos* », destinados a hacer más soportable el sufrimiento en la fase final de la enfermedad y, al mismo tiempo, asegurar al paciente un acompañamiento humano adecuado. En este contexto aparece, entre otros, el problema de la licitud del recurso a los diversos tipos de analgésicos y sedantes para aliviar el dolor del enfermo, cuando esto comporta el riesgo de acortarle la vida. En efecto, si puede ser digno de elogio

quien acepta voluntariamente sufrir renunciando a tratamientos contra el dolor para conservar la plena lucidez y participar, si es creyente, de manera consciente en la pasión del Señor, tal comportamiento « heroico » no debe considerarse obligatorio para todos. Ya Pío XII afirmó que es lícito suprimir el dolor por medio de narcóticos, a pesar de tener como consecuencia limitar la conciencia y abreviar la vida, « si no hay otros medios y si, en tales circunstancias, ello no impide el cumplimiento de otros deberes religiosos y morales ».79 En efecto, en este caso no se quiere ni se busca la muerte, aunque por motivos razonables se corra ese riesgo. Simplemente se pretende mitigar el dolor de manera eficaz, recurriendo a los analgésicos puestos a disposición por la medicina. Sin embargo, « no es lícito privar al moribundo de la conciencia propia sin grave motivo »: 80 acercándose a la muerte, los hombres deben estar en condiciones de poder cumplir sus obligaciones morales y familiares y, sobre todo, deben poderse preparar con plena conciencia al encuentro definitivo con Dios.

Hechas estas distinciones, de acuerdo con el Magisterio de mis Predecesores 81 y en comunión con los Obispos de la Iglesia católica, *confirmo que la eutanasia es una grave violación de la Ley de Dios,* en cuanto eliminación deliberada y moralmente inaceptable de una persona humana. Esta doctrina se fundamenta en la ley natural y en la Palabra de Dios escrita; es transmitida por la Tradición de la Iglesia y enseñada por el Magisterio ordinario y universal. 82

Semejante práctica conlleva, según las circunstancias, la malicia propia del suicidio o del homicidio.