



EUTANASIA Y MUERTE DIGNA

ELSA MARÍA DEL CARMEN LLORET
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CENTRO

INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente trabajo es profundizar sobre un momento de la vida humana que está impregnada por el dolor y el sufrimiento de la persona, y que básicamente tiene que ver con atravesar el difícil trance entre la vida y la muerte. Más que acercar algún debate sobre muerte digna vamos a hacerlo sobre “vida digna”, es decir sobre ese momento en que las posibilidades de vida comienzan a ser inciertas e improbables.

Nuestra mirada va a estar centrada en aquellas personas que en un momento específico su vida comienza a declinar y consecuentemente empieza un proceso que lenta y forzosamente produce el deterioro no sólo biológico, sino psíquico de la persona, y lo haremos a partir de un caso real que aconteció hace poco tiempo.

Como bien sostiene Kubler Ross, hoy en día el morir “es algo solitario, mecánico y deshumanizado (...) porque a menudo el paciente es arrebatado de su ambiente familiar y llevado a toda prisa a una sala de urgencia”, en la cual “lenta pero inexorablemente está empezando a ser tratado como una cosa (...). A menudo las decisiones se toman sin tener en cuenta su opinión. Si intenta rebelarse le administrarán un sedante y al cabo de horas de esperar y preguntarse si lo resistirá, lo llevarán a la sala de operaciones o a la unidad de tratamiento intensivo (...). Puede pedir a gritos descanso, paz y dignidad pero sólo recibirá infusiones, transfusiones, un aparato para el corazón o la traqueotomía. Puede que quiera que una sola persona se detenga un sólo minuto para

poder hacerle una pregunta...pero se encontrará con una docena de personas pendientes del reloj, todas activamente preocupadas por su ritmo cardíaco, su pulso, su electrocardiograma, sus excreciones, sus secreciones pero no por el ser humano”¹; como si la persona fuese solamente un cuerpo sin alma, porque si hay algo que nos eleva de nuestra escala biológica y nos diferencia del resto de los seres vivos es precisamente, nuestra alma, razón, intelecto o como quiera llamársele.

Esta definición es claramente deudora de una concepción filosófica del hombre que comienza en Grecia con Platón y Aristóteles para la cual el hombre es cuerpo y alma. Tanto para el uno como para el otro existe un elemento ajeno al cuerpo que se separa de éste al morir y perdura independientemente. Este elemento es precisamente la sede de la función propia de lo humano, el conocimiento intelectual o racional. Es la misma concepción pero sólo cambian los nombres; en vez de alma o *nous* se habla de conciencia o mente, que es la que sostiene la antropología médica de hoy.

Para el posrenacimiento, padre de la ciencia y la medicina contemporánea, el alma es la conciencia que más tarde se identificará con el cerebro y pasará a llamarse mente. La concepción contemporánea de muerte dejó de tomar en cuenta al alma con el movimiento, para identificarla con el *nous* o conocimiento.

Partimos de la premisa fundamental de reconocer como derecho primerísimo e inherente a la persona humana a la vida, y esa vida debe ser preservada desde sus inicios hasta el fin de la misma, sin desconocer que la muerte es una realidad que no puede escaparnos. Nacemos, vivimos y morimos. Sin embargo, como acertadamente sostiene Bidart Campos, el comienzo de la vida humana y su término, tanto desde el trayecto que va desde el inicio hasta el fin, para nada es baladí por la sencillísima razón de que, con cualquier postura filosófica o ética -salvo las perversas- predomina en la conciencia humana la vivencia de que está comprometida la persona humana y, con ella su digni-

¹ KUBBLER ROSS, Elizabeth, *Sobre la muerte y los moribundos*, Grijalbo, Barcelona, 1993, Págs. 21/23. Citado en BLANCO, Luis Guillermo, *Muerte Digna*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 1997, Pág. 13.

dad². Otro de los grandes temas sobre el cual reflexionaremos es la eutanasia, desarrollado por la autora Helga Kuhse, principalmente en los interrogantes que deja planteados en la obra *Compendio de Ética* de Peter Singer, como por ejemplo:

- ¿Es moralmente relevante que se ocasione activamente (o positivamente) la muerte, en vez de que ésta tenga lugar por la retirada o no aplicación de un tratamiento de apoyo vital?

- ¿Deben utilizarse siempre todos los medios disponibles de apoyo a la vida, o bien existen determinados medios “extraordinarios” o “desproporcionados” que no han de utilizarse?

- ¿Es moralmente relevante que se pretenda directamente la muerte del paciente, o que ésta se produzca como consecuencia meramente prevista de la acción u omisión del agente?

Señala el Profesor Ciuro Caldani, que el valor de cada teoría jurídica se evidencia según su capacidad para esclarecer los *problemas concretos* del Derecho. A su parecer, una teoría filosófica vale sobre todo por su capacidad de aclarar las cuestiones generando *preguntas*³.

Las preguntas que la autora formula constituirán el argumento sobre el que iniciaremos nuestro análisis sobre si la persona humana por su carácter de tal, tiene el derecho a morir dignamente, y en esto me parece relevante el debate que Kuhse hace sobre si es moralmente importante que se pretenda directamente la muerte del paciente, o que ésta se produzca como consecuencia meramente prevista de la acción u omisión del agente.

Sostiene Ciuro Caldani que “en una época de cambio no solo de edad, sino de era histórica, como la actual, parece insatisfactorio que la ciencia jurídica se limite a los aspectos lógicos de los problemas como los del ambiente, los medios de comunicación en masa, la informática, la biotecnología aplicada a nuestra propia existencia y de las cuestiones de la globalización/marginación y

² BIDART CAMPOS, Germán, “Prólogo”, en BLANCO, Luis Guillermo, *Muerte Digna*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 1997, Pág. 11.

³ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Aportes Integrativistas al Derecho de Sucesiones (La sucesión como hora de la verdad de la persona física)”. Disponible en: <http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/iyd40_3.pdf>. Consultado en septiembre de 2012.

la integración”⁴.

“En éste contexto, -afirma el autor- el concepto de la vida, la dignidad humana, la autonomía y hasta la muerte de las personas toman connotaciones muy distintas a las mantenidas hasta hace no muchos años. El tiempo actual se abrió camino en un período de muy particular tensión, a partir del cual se muestra una nueva era. Ese período está signado por dos sucesos relacionados en mayor o menor medida con la técnica: el estallido de la primera bomba atómica en Hiroshima, el 6 de agosto de 1945, y el anuncio del mapeo de gran parte del genoma humano, el 14 de abril de 2003. Suele afirmarse que el actual es un tiempo de la Tecnología. En mucho cabe hacer referencia a que ahora, a través de la genética, la especie humana tiene un poder sobre sí misma que hasta no hace mucho era sólo espacio de la ciencia ficción. Según de cierto modo lo señaló Goethe en “El aprendiz de brujo”, el hombre tiene hoy muchas posibilidades que debe saber aprovechar, pero también controlar”⁵.

En particular, el tema de la muerte digna, traído a reflexión en este trabajo, tiene indudablemente implicancias que no solamente afectan o sensibilizan a los hombres del Derecho sino a la comunidad en general, pero que el Derecho no puede mantenerse ausente ni neutral. Siempre se ha tornado una cuestión controvertida porque roza con las concepciones filosóficas, religiosas y éticas de cada ser humano acerca de la vida y de la muerte.

La realidad ha superado a la norma y estas cuestiones se tornan complejas. La Dra. Nicolau sostiene que éste tema se inscribe en una cuestión aún mayor: “los derechos de la persona ante la vida y la muerte”. Para la autora esta problemática debe ser abordada interdisciplinariamente, pues es de notable actualidad para todas las ciencias y también para el derecho, pues el desarrollo científico-tecnológico obliga a replantear las respuestas jurídica”⁶.

⁴ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Presentación”, Reunión Abierta en conmemoración del descubrimiento de Mendel, 17 de noviembre de 2010. Disponible en: <https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:NzybF5eRPGEJ:www.centrodefilosofia.org.ar/presentAltTec.pdf+&hl=es&gl=ar&pid=bl&srcid=ADGEESj-DfPMFMVVljTMAfnLvzjVpFFSw_oMU0NXsfP4Z8N-RjuT4r3q_CVmCJjqD1fzzFDwF5_62vX4N_ZRpiqnJI_eppADUy4MWxbY7ugNFdIyFmslbnFCIOS77FeFK2FkgpFs9ANr&sig=AHIEtbTSC804CybCfEHhrBhP7AfTLP-HPA>. Consultado en septiembre de 2012.

⁵ CIURO CALDANI; Ob. Cit.

⁶ NICOLAU, Noemí, “El derecho de morir en dignidad. Un derecho personalísimo”. Dis-

Sin omitir transitar sobre aspectos de la muerte como evento y el morir como un proceso, o las diferentes situaciones eutanásicas, distanásicas y ortotanásicas, nos parece oportuno sostener que la persona humana tiene derecho a vivir dignamente, derecho reconocido constitucionalmente y por los Pactos Internacionales de Derechos Humanos incorporados con Jerarquía constitucional a nuestro ordenamiento jurídico, pero también pretendemos que el proceso de morir, en el que aún se conserva la vida, esa vida debe protegerse en sentido de humanizarla y no deteriorarla, violarla, conculcarla, lesionarla y en estos aspectos sí los juristas tenemos mucho por hacer.

Veremos aquí un intento de considerar el derecho a morir dignamente como un derecho de la persona humana, precisamente porque se trata de la dignidad del ser humano que padece y sufre. Por consiguiente es el Estado quien debe preservarla pero no a cualquier precio, sino teniendo en cuenta que esa vida vale por sí misma y que como tal los seres humanos merecen vivirla cualitativamente, esto es con calidad y dignidad.

Finalmente, queremos dejar en claro que muy lejos estamos de propiciar como un supuesto derecho a la eutanasia, ni como un eufemismo para encubrir a esta última, o bien como el derecho de cometer un suicidio, sea o no médicamente asistido.

1. EUTANASIA ACTIVA Y PASIVA

Conceptualmente en un sentido restringido, eutanasia es el hecho humano voluntario por el que una persona permite que un enfermo terminal alcance una muerte tranquila y sin dolor, previo consentimiento del paciente o de las personas legitimadas para suplirlo, con el fin de liberarlo de padecimientos intolerables.

Se requiere pues, a) paciente terminal; es el que se encuentra en una etapa en que los cuidados terapéuticos devienen inútiles para asegurar una cura eventual o un control eficaz. Deben extremarse las investigaciones médicas para poder precisar cuándo un paciente se encuentra en estado terminal, diferenciándolos de aquellos que todavía tienen alguna “chance” de eventual cura-

ponible en <<http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/view/337/252>>. Consultado en setiembre de 2012.

ción, b) consentimiento del paciente o de quienes están legitimados para hacerlo, c) que la finalidad adoptada por el agente, sea para evitar cruentos dolores.

Afirma, Nicolau, Noemí, que “en un sentido más amplio, alguna parte de la doctrina admite que eutanasia también comprende la muerte tranquila que se aplica con fines eugenésicos “a las personas carentes de valor vital”, atendiendo por tales aquellas que por enfermedad o accidente han perdido irreversiblemente la posibilidad de una vida plena o consciente (dementes, deformes). La clasificación más significativa es aquella que distingue 1) *eutanasia activa*, puede entenderse como la muerte que se provoca por una acción al enfermo terminal. Puede ser *directa* (se suministra un medicamento que provoca la muerte) o *indirecta* (se suministra un medicamento que no tiene efecto inmediato para provocar la muerte sino que la produce por vía colateral), 2) *Eutanasia pasiva*, denominada también actualmente, orto-eutanasia u ortotanasia. La muerte se produce simplemente por una omisión, por no suministrar un tratamiento extraordinario o desproporcionado, por interrumpir el iniciado. Se permite al enfermo terminal que su vida acabe naturalmente proporcionándole todo el apoyo personal y la medicación que reduzca el dolor físico y moral”⁷.

La “distanasia” es una prolongación ilícita de la vida mediante la utilización de medios desproporcionados⁸ (medios inútiles para conservar o curar la vida del paciente, causando graves consecuencias, sin respetar deseos del enfermo), denominado ensañamiento terapéutico.

Es de vital importancia comprender la diferencia entre eutanasia activa y

⁷ NICOLAU, Noemí, Op. Cit.

⁸ La terminología "medios proporcionados-desproporcionados" propone tener en cuenta, para evaluarlos, el tipo de terapia, el grado de dificultad y riesgo que importan, los gastos necesarios y las posibilidades de aplicación con el resultado que cabe esperar de todo ello, según las condiciones del enfermo y sus fuerzas físicas y morales. De tal modo, "son medidas desproporcionadas las que no sugieren un beneficio sustancial para el paciente y que no sirven para preservar la vida o recuperar al enfermo sino para prolongar el proceso de morir o que suponen costos excesivos o severa desfiguración" (ver REINALDI, Víctor Félix; "Dejar morir sin delinquir", *Revista de la Universidad de Córdoba*, 1996, Pág. 202; FRACAPANI DE CUITIÑO, María, "Limitaciones de tratamiento", en JA 1998-IV-716; citados por MEDINA, Graciela, “¿Prolongar la vida o prolongar la agonía? La Eutanasia en el Derecho argentino”, Disponible en: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlad/cont/6/cnt/cnt11.pdf>>. Consultado en setiembre de 2012.

pasiva, entre el acto positivo de matar y aquél de permitir morir al paciente como resultado de una enfermedad.

La distinción entre matar y dejar morir, o entre eutanasia activa y pasiva, plantea algunos problemas. Si la distinción entre matar/dejar morir se basase simplemente en la distinción entre acciones y omisiones, el agente que, por ejemplo, desconecta la máquina que mantiene vivo a B, mata a B, mientras que el agente que se abstiene de conectar a C a una máquina que le mantiene con vida, meramente permite morir a C. Algunos autores consideran poco plausible esta distinción entre matar y dejar morir, y se han realizado intentos por establecer la distinción de otro modo. Una idea plausible es concebir el matar como iniciar un curso de acontecimientos que conducen a la muerte; y permitir morir como no intervenir en un curso de acontecimientos que ocasionan la muerte. Según esta distinción, el administrar una inyección letal sería un caso de matar; mientras que no conectar al paciente a un respirador, o desconectarle, sería un caso de dejar morir. En el primer caso, el paciente muere en razón de acontecimientos desencadenados por el agente. En el segundo caso, el paciente muere porque el agente no interviene en un curso de acontecimientos (por ejemplo, una enfermedad que supone riesgo para la vida) que ya está en marcha y no es obra del agente⁹.

La muerte ha sido reivindicada en los últimos años como un derecho contra el forcing de la supervivencia tecnológica, señala, Hottois¹⁰, vale decir como un derecho “contra” la implementación de actos médicos fútiles, la distanasia y el encarnizamiento terapéutico. Y es aquí, donde aparecen los conceptos “derecho a morir con dignidad”, “morir dignamente”, “muerte digna” y otros similares. Ahora bien, quizás es importante determinar a qué se alude con esas expresiones, y con ello, cuales son los contenidos y alcances éticos y jurídicos.

Blanco Luis, sostiene, que “en consecuencia, puede decirse, con López Azpitarte, que hay que aprender a dejar morir en paz, sin que ese momento se dificulte aún más con métodos y actuaciones que no tienen ya ningún sentido

⁹ KUSHE, Helga, “La Eutanasia”, en SINGER, Peter, *Compendio de Ética*, Madrid, Editorial Alianza, 1995, Pág. 405.

¹⁰ HOTTOIS, Gilbert: “El paradigma bioético: Una ética para la tecnociencia, Barcelona, editorial Antrophos, 1991, Pág. 59. Citado por BLANCO, Luis; Ob. cit., Pág. 49.

terapéutico. El derecho a morir con dignidad se defiende hoy como uno más de los que el hombre puede exigir”¹¹.

De allí, cabe preguntar, afirma Blanco, “si esa exigencia ética ortotonásica atinente a la forma de morir puede ser entendida -y por consiguiente actuada- como un derecho en sentido propiamente jurídico (en verdad, desde la óptica de la ciencia jurídica bien entendida¹², el único sentido propio y estricto de tal vocablo)”¹³.

Al respecto, señala Blanco “si se entiende que la primera y principal significación de este polisémico (mejor, aún, análogo) término es, según su concepto clásico, aquello que es justo, como dice el Jurisconsulto Paulo en el Digesto y lo define Aristóteles (lo *dikaion*) y Santo Tomás de Aquino (lo justo), esto es, un valor o un bien a determinar prudencialmente en cada caso en concreto, atendiendo a la realidad de las personas y circunstancias, en razón de lo que el recto orden social exige en cada caso”¹⁴.

El autor fundamenta, que la solución jurídica adecuada a cada caso particular, es posible de ser regulada legalmente o bien a través del acuerdo entre las partes interesadas o mediante la jurisprudencia, por ello afirma que el derecho a morir dignamente, no solamente es un imperativo ético, sino que además reviste de plena juridicidad¹⁵.

Sobre esta cuestión también han arribado varios autores¹⁶, algunos de ellos desde otras posturas iusfilosóficas o sobre la sola base de concretos argumentos legales.

Asimismo, sustenta Blanco que, “esta postura lo corrobora una serie de sentencias dictadas por diversos órganos jurisdiccionales argentinos, que sin nor-

¹¹ LÓPEZ AZPITARTE, EDUARDO, “Ética y vida. Desafíos Actuales”; Madrid, Ediciones Paulinas, 1990, Pág. 221. Citado por BLANCO, Luis, Ob. cit., Pág. 53.

¹² MASSINI, Carlos, “Querella sobre la ciencia del derecho”, en LL. 1982-A- 827. Citado por BLANCO, Luis, Ob. cit., Pág., 52.

¹³ NICOLAU, Noemí, Ob. Cit.

¹⁴ VILLEY, Michel. “Método, fuentes y lenguaje jurídicos”, Buenos Aires, Editorial Ghersi, 1978, Pág. 47, 48, 75, 76 y 127. Citado por BLANCO, Luis, Ob. cit., Pág. 53.

¹⁵ BLANCO, Luis, Ob. Cit. Pág. 53.

¹⁶ BORDA lo considera un derecho personalísimo, Citado por BLANCO Luis, Ob. cit., Pág. 53.

ma legal específica y con correctos fundamentos, atendiendo a la realidad jurídica -que es una realidad social- de los casos planteados y con una adecuada lógica judicial y con una buena hermenéutica jurídica, contestes con los parámetros filosóficos (prácticos)¹⁷, de un correcto desempeño de la judicatura y con los tiempos terapéuticos -que no son tiempos abstractos sino tiempos de oportunidad para “algo”¹⁸ (en estos casos para la debida atención de enfermos murientes)- concedieron pretorianamente la suspensión de la prisión preventiva y consiguiente puesta en libertad ambulatoria de procesados reclusos en instituciones penitenciarias que presentaban cuadros avanzados de SIDA, con diversas enfermedades marcadoras en estadio terminal señalándose en uno de estos casos el deber de liberar al recluso ante la “irreversibilidad” del cuadro que presenta (...) para que pueda morir con dignidad que le corresponde por el hecho de ser humano”¹⁹.

¹⁷ VIGO, Roberto, “La interpretación de la ley como saber prudencial retórico”, ED, 113-858. Citado por BLANCO, Luis, Ob. cit., Pág., 54.

¹⁸ MAINETTI, José, “El tiempo biológico y el hombre”, en *Estudios bioéticos*, Quirón, La Plata, 1993, Págs. 43 y ss. Citado por BLANCO, Luis, Ob. cit., Pág. 54.

¹⁹ Tribunal Oral en lo Penal Federal de Mar del Plata, 25/4/96, ED, 159-413. Comentado por ALBANESE, Susana, “La integración del derecho y la suspensión de penas privativas de la libertad en casos especiales”, Cámara Federal de San Martín, Sala I, 8/5/96. La Ley “Suplemento de Derecho Constitucional”, 16/8/96, Pág. 28 y sgtes, anotado por Albanese: “Procesados y condenados y el principio de igualdad (la aplicación extensiva del Art. 495 del Código Procesal penal de la Nación)”. En contra: Tribunal Oral en lo criminal N° 1, 24/9/93 (ver el voto en disidencia del doctor Vázquez Acuña), ED 159-157comentado por BIDART CAMPOS, Germán: “La ejecución diferida de la pena”. Ver también las soluciones adoptadas con reclusos cuyas sentencias de condena no se encontraban firmes, dadas por el Superior tribunal de Río Negro, 19/11/93. ED 159-138, anotada por BIDART CAMPOS, Germán:” Habeas Corpus contra decisiones judiciales: condenado enfermo de SIDA”, y por el Juzgado Criminal y Correccional N°3 de Mar del Plata, 30/8/93, ED, 155-53, comentada por BIDART CAMPOS, Germán: “La excarcelación de un condenado en estado terminal”. Ver MARTÍNEZ, Stella, “Sida, cárcel y derecho a morir con dignidad”, en *Drogas, mejor hablar de ciertas cosas*, SOROKIN, Patricia (comp.), departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA- Mc Graw Ediciones, Buenos Aires, 1997, Pág. 212 y sgtes. Es de acotar que la nueva ley de ejecución de penas privativas de la libertad N° 24669_ley complementaria del Código Penal_ (B O 16/7/96), cuyas normas son aplicadas a los imputados sometidos a prisión preventiva (Art. 11) reglamentó genéricamente la cuestión al disponer que: “el condenado mayor de setenta años o el que padezca una enfermedad incurable en período terminal, podrá cumplir la pena impuesta en detención domiciliaria, por resolución del Juez de ejecución o juez competente, cuando mediare pedido de un familiar, persona o institución responsable, que asuma su cuidado, previo informe médico, psicológico y social que fundadamente lo justifique. Si lo estimare conducente, el juez podrá disponer una supervisión adecuada en la forma prevista en el Art 33, esto es, poner a cargo de la su-

La ciencia jurídica se ha dedicado a la eutanasia desde el derecho penal, y en alguna medida desde el derecho constitucional, pero muy poco desde el derecho civil.

Desde el punto de vista civil, debe vincularse la eutanasia con los derechos personalísimos. Estos derechos son las facultades que corresponden al hombre en cuanto es persona y que no pueden desconocerle sin negar esa cualidad. Son derechos subjetivos que tienden a garantizar a la persona el goce del cuerpo y del espíritu.

Los derechos personalísimos comprenden el derecho a la integridad física (derecho a vivir, derecho a la salud, derechos sobre el cuerpo, derecho a morir), derecho a la libertad (comprende el derecho de movimiento, de expresión, de realizar actos jurídicos, etc.), y derecho a la integridad espiritual (derecho al honor, a la imagen, a la intimidad).

El derecho de vivir integra el sector físico de los derechos de la personalidad, encontrándose en el mismo sector otro derecho correlativo, el derecho de morir con dignidad.

Es muy frecuente, sobre todo en EE UU, Gran Bretaña, Canadá, Australia, hablar del derecho a morir o de derecho a la muerte. Creemos que no existe derecho a la muerte, porque de ser así la persona podría quitarse la vida, pero sí que existe un derecho a morir dignamente, lo cual supone que el paciente o su representante pueda decidir para la fase terminal ser sometido a ortotanasia o ser asistido para llegar naturalmente a la muerte, sin violencia terapéutica.

El derecho a morir dignamente es un derecho personalísimo de la persona humana y por lo tanto innato, necesario, vitalicio, absoluto²⁰.

pervisión de la detención domiciliaria a “un patronato de liberados o servicio social calificado, de no existir aquel” en ningún caso lo podrá hacer a cargo de organismos policiales o de seguridad (Art. 32). En tales normas generales queda comprendido el procesado y el condenado que, según los bienintencionados pero imprecisos términos de la ley, “padezca una enfermedad incurable” en “período terminal”, quien, a solicitud de las personas y entidades que se indican y siempre que se hagan cargo de él, previa producción de los informes que se requieran podrá por resolución judicial, salir de prisión y quedar sujeto al régimen de detención domiciliaria alternativa que -dados los recaudos que menta y la solución que impone no termina de convencernos. Ver VÁZQUEZ, Roberto, “La dignidad del recluso gravemente enfermo”, ED 170-923. Citado al pie por BLANCO, Luis, Ob. Cit., págs. 54-55.

²⁰ NICOLAU, Noemí, Op. Cit.

2. ¿EXISTE UN DERECHO FUNDAMENTAL A MORIR DIGNAMENTE?

Descartadas, en tanto motivo de arduas polémicas, las variantes más radicales en torno a la cuestión de la eutanasia, hoy en día existe un concreto consenso de aceptación respecto de la eutanasia pasiva, voluntaria u ortotanasia.

También pasaremos por alto a estos fines aquellas decisiones tomadas por sujetos que no se encuentran padeciendo una enfermedad terminal, puesto que tales elecciones pertenecen en la inmensa generalidad de los casos a personas que se encuentran en pleno uso de sus facultades y, al ser autoválidas, adentrarnos en ese campo entendemos que importaría una desmesurada sobredimensión de la temática que nos ocupa en este trabajo, además de una exagerada intromisión del sistema normativo en cuestiones propias del individuo y, por ende, en principio exentas de regulación.

La enfermedad terminal es aquella dolencia irreversible que evoluciona hacia la muerte y para la cual la medicina no tiene ninguna otra respuesta terapéutica razonable²¹, restando como alternativas utilizar a la persona de que se trate como sujeto de investigación experimental o, a veces, ni siquiera eso, o atender a aliviar el sufrimiento, brindando condiciones dignas para la acotada expectativa de vida residual ante un mal incurable²², lo que importa circunscribirnos, entonces, al paciente que está próximo al fin de su existencia, no ya desde una perspectiva temporal, sino, insistimos, debido a una razonable imposibilidad de curación.

Se trata de un conjunto de patologías, como el cáncer, el síndrome de inmu-

²¹ Por supuesto que no ignoramos que la evolución científica en muchísimas ocasiones se dio a partir de búsquedas e investigaciones que en un principio carecían de razonabilidad, pero lo concreto es que el balance de los derechos en juego y, fundamentalmente, la preeminencia de la autonomía de la voluntad nos ha llevado a la firme convicción de otorgar una prelación superior a la decisión del paciente por sobre el progreso de la medicina. MEDINA, Graciela y GOGGI, Carlos, “Derechos del Paciente. Muerte Digna”. Disponible en: <<http://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.gracielamedina.com%2Fassets%2FUploads%2FMuerte-Digna.doc&ei=Lg1jUJPfDZKA9gSqwoDwBQ&usg=AFQjCNH2vUGKGHeCxNXn0iIpJ8utO2y5Uw>>

²² ÁLVAREZ ECHEVERRI, Tiberio, “El cuidado paliativo en casa al paciente Terminal”, *Medunab*, Medellín, Colombia, Vol. 4, N° 10, abril, 2001, Pág. 2.; CENDON, Paolo, “La nozione di malato terminale (Sezione seconda)”, Pág. 2. Citado en MEDINA, Graciela y GOGGI, Carlos, ob. cit.

nodeficiencia adquirida, la diabetes, las dolencias neurológicas degenerativas (como la esclerosis múltiple o la esclerosis lateral amiotrófica) o el mal de Alzheimer, entre muchas otras. Las personas que las padecen están signadas por el sufrimiento, el dolor, la dependencia de la asistencia médica y de terceros, todo lo cual afecta no sólo al enfermo, sino a la totalidad de su entorno.

En estos casos, es la propia medicina quien se ha encargado de pergeñar alternativas acordes con la gravedad de estos cuadros, naciendo una especialidad disciplinaria cuyo fin no es curativo, puesto que sólo apunta a aminorar o neutralizar el sufrimiento, mitigando en la medida de lo posible el tránsito por esta difícil etapa del paciente y su familia.

Se parte para ello del mentado respeto de la dignidad de la persona, del que se desprenden una serie de criterios para enfrentar esta situación, y decimos que es la dignidad el bien jurídico a proteger, puesto que el valor supremo de la vida ha pasado a segundo plano por cuestiones que en nada se vinculan con el accionar humano, sino, por el contrario, con el curso de una enfermedad incurable.

La medicina paliativa, entonces, no se encuentra sólo vinculada desde el campo jurídico a los derechos del paciente, sino que también deben ser considerados los derechos de su entorno familiar, los del equipo médico tratante y los de la sociedad toda.

Planteadas las cosas de este modo, pudiera parecer que la elección de un enfermo terminal es un asunto privado, entre particulares, paciente - médico, familiares - médico, etc. Sin embargo, la realidad no nos permite considerar el caso como estrictamente privado, y esto por dos razones al menos: a) el actual estadio de desarrollo de la medicina que en la actualidad evita, corrige y previene múltiples enfermedades y patologías, pero también conduce a los pacientes a situaciones límite que hace sólo veinticinco años eran inimaginables y también porque la sanidad se ejerce en un contexto diferente y responde a criterios de eficiencia, todo lo cual ha modificado la relación médico - paciente y b) porque en las actuales sociedades, constituidas como Estados de Derecho, no confesionales, no se aceptan soluciones dogmáticas y unívocas que sí fueron posibles en otros tiempos, cuando los seres humanos se identificaban como "cristianos", son insostenibles allí donde los seres humanos se tienen por

ciudadanos. En las sociedades actuales plurales y laicas, los hombres y mujeres son "ciudadanos" con "derechos" reconocidos en las Constituciones.

Debemos tener en cuenta que los avances de la medicina y de la tecnología médica en el presente siglo permiten prolongar la vida de los individuos hasta límites que hace 20 o 30 años hubiesen resultado imposibles. Las modernas disponibilidades de la ciencia médica, mediante el apoyo de los fármacos y aparatos apropiados, pueden sostenernos con vida, más allá de la edad, la enfermedad o la gravedad de la condición en la que nos hallemos. Pero los avances de la medicina traen aparejados algunos efectos no deseados, como la prolongación de la vida, más allá de lo que puede ser compatible con una existencia en condiciones de dignidad personal. ¿Cuándo ocurre esto?

Presentaremos un caso real que puede ayudarnos a extraer algunas conclusiones. Ocurrió en Capital Federal y la paciente tenía 19 años al momento de morir.

La paciente M nació con neurofibromatosis, una enfermedad degenerativa del sistema nervioso. Hasta los 3 años creció bien, pero a partir de esa edad se empezó a deformar su cuerpo. Su columna tomó la forma de una S. Tuvo 6 operaciones entre los 5 y 15 años. Sin embargo su cuadro médico no le impidió estudiar y trabajar.

A fines del 2009, creció un tumor en su espalda y se evaluó la posibilidad de operarla. La paciente le preguntó al médico qué probabilidad de vida tenía de 1 a 9. El médico le dijo que la "chance" era de un 1 %; ella asintió la operación pero manifestó que no quería que le hicieran una traqueotomía, si llegaba a quedar en estado vegetativo tampoco que la conectaran a un respirador artificial, y que en caso de sufrir fuertes dolores que la sometieran a una sedación paliativa. Para que no hubiera dudas, en febrero de 2010 dejó asentada su voluntad ante escribano público.

Posteriormente fue intervenida, donde le extirparon el tumor y durante el transcurso del año fue sometida a quimio y radioterapia.

A fines del 2010, fue internada y su estado comenzó a agravarse. En enero de este año tenía fuertes dolores, ella les dijo a los médicos que sabía que iba a morir, que quería una sedación paliativa, pero el equipo médico que la atiende negó su petición.

La agonía era cada vez más grave, le daban morfina y metadona para calmar sus dolores. El Comité de Bioética del Hospital se reunió el 26 y 28 de enero de 2011, pero consideró que no estaba en la etapa terminal como para justificar dormirla hasta que perdiera la conciencia. Incluso, afirmaban que su pedido estaba contaminado por los fuertes dolores que sufría, que no la dejaban pensar con lucidez. Los médicos sostienen que hay un vacío legal, que no pueden acceder a su pedido.

La paciente le manifiesta a su madre “nadie más debería sufrir este calvario. Les pido a nuestros legisladores y políticos que despierten del letargo. Donde hay una necesidad hay un derecho. Yo tengo una necesidad y no hay leyes, no existen. Pido una ley de muerte digna”.

El 25 de febrero de 2011, la paciente había entrado en un sueño más profundo. Los médicos que la atendían habían concedido darle medicación para una “sedación paliativa”. Si hubiesen aceptado su voluntad antes, le hubiesen evitado casi un mes de dolores intensos y profundas angustias, especialmente de noche. Finalmente fallece el 4 de marzo de 2011²³.

No es difícil pensar que esta persona debe tener un derecho a pedir un tratamiento menos intensivo, aun cuando ello implicase un acortamiento de su vida.

Este derecho resulta comprometido cada vez que contra todo diagnóstico y contra todo pronóstico se continúa con toda una serie de intervenciones médicas, generalmente con apoyo de la alta tecnología, para mantener ciertas funciones vitales (respiración, latido cardíaco, tensión arterial, función renal) que retardan de otra manera segura e inminente la muerte. Es preciso comprender por qué esto ocurre, incluso con alguna frecuencia. ¿Por qué se extiende el tratamiento cuya única eficacia es la de prolongar la agonía? Retirar un tratamiento ineficaz no siempre es fácil.

²³ Los hechos del presente caso fueron reconstruidos a partir de la información suministrada por distintas fuentes periodísticas. Diario Página 12, “La niña que pelea por una muerte digna”. Disponible en: <<http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-162653-2011-02-19.html>>; Diario El Día, “Muerte Digna: el caso de una adolescente reinstala el debate”. Disponible en: <<http://www.eldia.com.ar/edis/20110301/informaciongeneral0.htm>>; Diario Tiempo Argentino, “Una Joven de 19 años consiguió que la sedaran para una muerte digna”. Disponible en: <<http://tiempo.infonews.com/notas/una-joven-de-19-anos-consiguio-que-sedaran-para-una-muerte-digna>>.

En primer lugar, suele continuarse por inercia: el tratamiento muy agresivo es instituido bien en momentos en que el diagnóstico y el pronóstico son poco claros, bien cuando científicamente se piensa que puede haber una evolución favorable hacia la recuperación de la salud. Posteriormente, cuando el diagnóstico es más afinado y cuando el pronóstico es fatal, resulta ya muy difícil de retirar el tratamiento ya establecido.

Otra causa por la que se continúa el tratamiento suele ser el temor de los médicos y del sistema sanitario a verse envueltos en procesos judiciales por haber retirado el tratamiento. Tales procesos tendrían pocas posibilidades de prosperar, dado que se trataría de la retirada de un tratamiento ineficaz; pero el temor existe y debe ser señalado como una causa.

En tercer lugar, los médicos suelen ser reacios a retirar el tratamiento porque una decisión de este tipo impone sobre el médico el peso de una responsabilidad que difícilmente puede (y debe) sobrellevar él solo, individualmente. El médico se encuentra solo ante una decisión que es trascendente y que no está exenta de dramatismo. Si no cuenta con la suficiente orientación y apoyo (de la familia, de sus colegas, del Comité de Ética), no puede pretenderse que la afronte por sí mismo.

En este caso, no fue necesario someter a la paciente a tratamientos como la traqueotomía o el respirador artificial, por lo tanto no hubo una negativa al tratamiento, pero de haberlo sido la paciente había manifestado su negativa al tratamiento.

En este supuesto, de acuerdo con nuestra jurisprudencia, nadie puede obligar al paciente a someterse al tratamiento que los médicos consideran más idóneo o indispensable. Porque todo paciente cuenta con el derecho personalísimo de disentir o de rechazar cualquier tipo de tratamiento, ejercitando su autonomía personal, de conformidad con el principio bioético de autonomía, mediante una conducta autorreferente, exclusiva del sujeto que la adopta, librada a su criterio y referida sólo a él, de disposición del propio cuerpo, amparada por diversas normas. En nuestra Constitución Nacional y en los documentos internacionales que gozan de jerarquía constitucional, que tutelan el respeto a la dignidad humana, a la libertad decisoria y de conciencia, y al derecho de privacidad, así como también por preceptos específicos que lucen en algu-

nas constituciones provinciales y otras tales contenidos en diversas leyes locales: ley 17132 de ejercicio de la Medicina²⁴, Art. 19 Inc. 3, la ley 153 de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires²⁵, Art 6 Inc. b)²⁶ y la ley sobre derecho del paciente, historia clínica y consentimiento informado 26529²⁷ sancionada en el 2009, reconoce 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 voluntad²⁸.

La ley considera que resulta contrario a la dignidad del ser humano obligarlo a someterse a tratamientos médicos o quirúrgicos en contra de su voluntad. A nuestro juicio ello es un adecuado corolario de la libertad, que sólo puede ser coartada cuando perjudique a terceros. Dado que el enfermo que decide no realizar un procedimiento o no someterse a terapia no perjudica los derechos de terceros, rige para él el principio de que todo lo que no está prohibido está permitido²⁹.

El derecho a negarse a recibir tratamiento fue aceptado por nuestra Corte

²⁴ Argentina, Ley de ejercicio de la Medicina, odontología y actividades auxiliares, N° 17132 sancionada el día 24/01/1967, promulgada el 24/01/1967 y publicada en el Boletín Oficial 31/01/1967. Disponible en <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/19429/norma.htm>> Consultado agosto de 2011>.

²⁵ Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, Ley Básica de Salud, N° 153, sancionada el 25/02/1999; Promulgación: De Hecho el 22/03/1999 y Publicación: en el Boletín Oficial el 28/05/1999. Disponible en: <<http://www.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley153.html>>. Consultado en agosto de 2011.

²⁶ BLANCO, Luis, “Directivas Anticipadas, Negativa al Tratamiento y Derecho a morir con dignidad”, en SOROKIN, Patricia, *Bioética: Entre Utopías y Desarraigos*, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 2002, Págs. 507-508.

²⁷ Argentina, Ley de Derecho del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud, N° 26529, sancionada el 31/10/2009, promulgada de hecho el 19/11/2009 y publicada en el Boletín Oficial el 20/11/2009. Disponible en: <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/160432/norma.htm>>. Consultado en agosto de 2011.

²⁸ Art. 11 Ley 26529: “Toda persona capaz mayor de edad puede disponer directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a su salud. Las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes”.

²⁹ MEDINA, Graciela, “La ley de derechos del paciente, historia clínica y consentimiento informado. Diez aspectos claves”. Disponible en: <<http://farmaysalud.blogspot.com/2010/10/ley-de-los-derechos-de-los-pacientes.html>>

de Justicia hace más de 15 años en el famoso caso Bahamondez³⁰, los principios que lo sustentan han sido reiterados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su actual composición.

El alto Tribunal ha determinado en el curso del mes de agosto del 2009 que se debe seguir el ideario liberal y respetarlo. Así, en el caso “Arriola”, la Corte dijo: “...el Estado tiene el deber de tratar a todos sus habitantes con igual consideración y respeto y la preferencia general de la gente por una política no puede reemplazar las preferencias personales de un individuo”³¹.

Luis Blanco sostiene que “en ocasiones, el ejercicio del derecho a rechazar un tratamiento puede llevar a la muerte del paciente, a quien también le asiste el derecho a morir con dignidad, que es un derecho distinto del tratado anteriormente, por definición, por su contenido y por su télesis, por lo cual se encuentra previsto en normas legales específicas -expresión con la cual se alude a la exigencia ética- que atiende a la forma de morir, acorde con la dignidad humana, y al derecho con que cuenta todo ser humano para elegir o exigir para sí o para otra persona a su cargo, una muerte a su tiempo, es decir sin abreviaciones tajantes (eutanasia), ni prolongaciones irrazonables (distanasia) o cruelmente obstinadas (encarnizamiento médico), del proceso de morir, concretándose esa muerte “correcta” -que resultará de la propia patología que el sujeto padece y de su grado de evolución- mediante la abstención o supresión de todo acto fútil como tal carente de justificación médica, ética y jurídica ante la inminencia de la muerte del paciente, a quien siempre deberán prestarse los cuidados ordinarios y paliativos que requiera”³².

Un tema no menor en todo proceso de toma de decisiones terapéuticas es si

³⁰ El caso "Bahamondez" fue fallado por la Corte Suprema (CS, abril 6-993 "Bahamondez, Marcelo"), LA LEY, 1993-D, 125. Citado en MEDINA, Graciela, Ob. Cit.

³¹ MEDINA, Graciela, “La ley de derechos del paciente, historia clínica y consentimiento informado. Diez aspectos claves”. Disponible en: <<http://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.gracielamedina.com%2Fassets%2Fuploads%2Farticulo%2Fpdf%2FComentarioLeyDERECHOSDELPACIENTEconsentimientoinformado.doc&ei=OUJjUM3VDpP29gSYoIHgDg&usg=AFQjCNE58yZDc-b-P0KkVX9PPO-Nc7BYAg>>.

³² BLANCO, Luis, “Directivas Anticipadas, Negativa al Tratamiento y Derecho a morir con dignidad”, en SOROKIN, Patricia, *Bioética: Entre Utopías y Desarraigos*, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 2002, Págs. 507-509.

el paciente es competente. Ahora bien, ¿qué entendemos por competencia?, y ¿cuándo estamos ante un paciente competente?

Se pueden contemplar tres categorías de pacientes, lo que nos conmina a un análisis diferente sobre el proceso de toma de decisiones terapéuticas. Pacientes competentes, pacientes incompetentes, que fueron competentes en el pasado, y pacientes incompetentes, que nunca fueron competentes.

El paciente competente es aquel que posee la capacidad de comprender la información sobre su condición y sobre las opciones de tratamiento, y puede tomar decisiones sobre la base de tal información. Entonces, la competencia de un sujeto es *“la capacidad del paciente para comprender la situación a la que se enfrenta, los valores que están en juego y los cursos de acción posibles con las consecuencias previsibles de cada uno de ellos para, a continuación, tomar, expresar y defender una decisión que sea coherente con su propio proyecto de vida y escala de valores”*³³.

En el presente caso, la paciente M era competente, pues como bien hemos considerado, la determinación de si el paciente es competente o incompetente es trascendental para el abordaje del tema en cuestión, ya que si estamos ante un paciente competente, podremos considerar que en razón de la autonomía de la voluntad tiene la esfera necesaria de libertad para poder decidir lo que considere más beneficioso acorde con su plan existencial de vida³⁴.

Otra cuestión que merece ser estudiada en el presente caso bajo análisis es el hecho de que existieron directivas anticipadas. En general, se llaman directivas anticipadas (DA) a una variedad de documentos mediante los cuales una persona civilmente capaz y bioéticamente competente, consigna determinadas pautas y/o indicaciones referentes a cómo deberá procederse a su respecto en

³³ SALLES, Arleen, “Introducción (Toma de decisiones terapéuticas)”, en LUNA, Florencia y SALLES, Arleen, *Bioética. Investigación, muerte, procreación y otros temas de ética aplicada*, Op. Cit., Págs. 108 y ss. Citado por SCHIRO y ZABALZA, en “Fraccionamientos y desfraccionamientos del valor verdad en los criterios de toma de decisiones terapéuticas y disposiciones anticipadas”. Disponible en <<http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/rt/prINTERfriendly/1229/1496>>.

³⁴ SCHIRO, María Victoria y ZABALZA, Guillermina, “Fraccionamientos y desfraccionamientos del valor verdad en los criterios de toma de decisiones terapéuticas y disposiciones anticipadas”. Disponible en <<http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/rt/prINTERfriendly/1229/1496>>

materia con la atención médica que se le prestara ante un futuro estado patológico, en caso de incompetencia sobreviniente. De ordinario, estos documentos contienen decisiones informadas (dadas por adelantado) con respecto a los tratamientos médicos que acepta o rechaza, pudiendo recusarse a una o más prácticas médicas específicas o a su instrumentación en determinadas circunstancias.

Tales directivas presentan actualmente tres modalidades principales:

a) El “testamento de vida”, “testamento vital” o “testamento biológico” (*willing live*), documento que generalmente contiene la solicitud de una persona para que, en caso de padecer una enfermedad incurable en fase terminal y pérdida de la capacidad para decidir, no se prolongue artificialmente su vida sometiéndolo a medios de soporte vital -que así rechaza- cuando no existe esperanza razonable de recuperación.

b) La designación de un “representante legal” (o “apoderado”) en cuestiones de salud (*durable power of attorney for health care decisions*), que será el interlocutor válido y necesario del equipo médico para adoptar decisiones terapéuticas por el paciente que se ha tornado incompetente, para lo cual se lo autoriza.

c) La tercera resulta de una combinación de las dos primeras, instrumentadas en un sólo documento, de tal modo que el “representante” cuenta aquí con instrucciones escritas a seguir, también dirigidas al médico tratante. En estos dos últimos casos nos parece adecuada la denominación genérica “mandato de autoprotección”. Por otra parte, estas directivas pueden referirse al rechazo de un sólo tratamiento, independientemente de cual fuere la patología que presentase su otorgante.

Por lo tanto, éticamente y en general, como todas las DA contienen expresiones de la autonomía personal de sus otorgantes, constituyen una indicación válida -de valores y direcciones para la acción moral- para sus familiares y para los profesionales de la salud destinados a la toma de decisiones éticas relacionadas con contingencias graves de salud o en la etapa final de la propia vida, por lo que merecen respeto y acatamiento³⁵.

³⁵ BLANCO, Luis, “Directivas Anticipadas, Negativa al Tratamiento y Derecho a morir con dignidad”, Ob. Cit.

La ley sobre Derechos del paciente, sancionada en el año 2009, incorporó a nuestro ordenamiento a las directivas anticipadas a través de un sólo artículo que reza lo siguiente: “*Art. 11: Directivas anticipadas. Toda persona capaz mayor de edad puede disponer directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a su salud. Las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes*”.

No obstante que la regulación de fondo es reciente, Argentina reconoce antecedentes de captación de los documentos de voluntades anticipadas a nivel provincial, principalmente en materia registral.

Así, la provincia de Buenos Aires creó a partir del año 2005, en el ámbito del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, el “Registro de actos de autoprotección”. El mismo “Tendrá por objeto la toma de razón de las escrituras públicas que dispongan, estipulen o revoquen decisiones tomadas por el otorgante para la eventual imposibilidad, transitoria o definitiva de tomarlas por sí, cualquiera fuere la causa que motivare esa imposibilidad”. En el mismo sentido, la provincia de Río Negro, a través de la ley provincial 4263³⁶, crea el Registro de Voluntades Anticipadas dentro de la órbita del Ministerio de Salud de la provincia, distinguiéndose de las provincias que, como Buenos Aires y las demás, previeron su registración en el ámbito de los Colegios de escribanos³⁷.

Para adelantarnos a una reflexión final, sostenemos que en el caso presentado, la paciente era civilmente capaz, conforme lo establece la ley 26.529 relativa al hecho de que pueden emitir directivas anticipadas quienes sean mayores de edad. La mayoría de edad en nuestro ordenamiento se alcanza a la edad de 18 años, conforme lo establece la ley 26.579 de reformas al Código Civil y bioéticamente competente.

³⁶ Río Negro, Argentina, Ley de Voluntad Anticipada, N° 4263. Sancionada 29/11/2007, promulgada 19/12/2007, publicada en el Boletín Oficial, el 3/01/2008. Disponible en

http://www.notivida.com.ar/legprovincial/RIO_NEGRO_Ley%204263_Voluntad_anticipada.html

³⁷ SCHIRO, María Victoria y ZABALZA, Guillermina, Ob. cit.

Con respecto al principio bioético de no maleficencia-beneficencia, creemos que sí hubo afectación. Si tomamos como referencia a Frankena³⁸, una gradación de obligaciones no maleficencia-beneficencia incluye cuatro elementos en orden jerárquico o precedencial:

1. Se debe no infligir mal o daño (principio de no-maleficencia).
2. Se debe prevenir el mal o daño.
3. Se debe remover el mal.
4. Se debe hacer o promover el bien.

Entendemos que en el presente caso se promovió el bien cuando se diagnosticó a la paciente, se la intervino quirúrgicamente y posteriormente se la sometió a quimio y radioterapia, pero lamentablemente no se removió el mal, la enfermedad que padecía la paciente era incurable. Por lo tanto, el principio de beneficencia se aplicó y no se vio afectado. No obstante ello, también podemos afirmar que la prevención del daño tampoco se vulneró, teniendo en cuenta que la paciente fue sometida a varias intervenciones entre los 5 y 15 años. Opinamos que los médicos hicieron todo aquello que le era posible hacer pero que el desenlace se produjo inevitablemente.

Finalmente, cuando llegamos a la máxima de este principio (“se debe no hacer el mal”) podemos afirmar que sí se infringió, cuando los médicos sometieron a la paciente hasta prácticamente su último momento a un sufrimiento que ella misma refirió como un “calvario”. La vida no puede mantenerse en cualquier circunstancia y a cualquier costo, pues ese bien acarrea también el derecho a vivir en condiciones de dignidad.

El principio de la autonomía se ve claramente afectado desde el momento que existieron Directivas Anticipadas y el pedido inequívoco de la paciente de ser sedada hasta que llegase el momento de la muerte fue rechazado. Al rechazársele su pedido, su voluntad, autodeterminación y libertad individual no fueron reconocidas ni tenidas en cuenta. El concepto de “muerte digna” comprende la posibilidad de rechazar sufrimientos inútiles e insoportables y poder elegir a cuáles terapias someterse. Los individuos tienen un derecho constitucio-

³⁸ ZAMUDIO, Teodora, “Historia de los Bio-derechos y del Pensamiento Bioético”, *Bioética Sistemática II*; Capítulo II”. Disponible en: <<http://www.bioetica.org/cuadernos/bibliografia/mainetti.htm>>.

nalmente protegido a tomar las decisiones más íntimas en orden a su dignidad y autonomía personal; y así lo determinó el voto de la Ministro Kogan en el caso MdC en el año 2005³⁹; quien sostuvo que “*La elección entre la vida y la muerte es una elección profundamente personal que se encuentra encuadrada dentro del derecho a la autonomía o privacidad*”, “*si bien la vida es un bien supremo y el primer derecho de toda persona, éste debe armonizarse con el derecho a la autonomía, a la autodeterminación y a la libertad individual de cada ser humano reconocidos en el Art. 19 de la Carta Magna.*”⁴⁰

3. ALGUNAS CONCLUSIONES FINALES

Los interrogantes de la autora Helga Kushe sirvieron como disparadores para analizar algunos temas que habían despertado interés a partir del caso expuesto, en el cual abordamos algunas cuestiones teóricas sin agotar el tema. Muy por el contrario, comenzamos a estudiarlo y desmenuzarlo para posteriormente lograr elaborar un análisis más pormenorizado del mismo.

Si hay un tema controvertido y hasta “tabú” es el de la muerte; generalmente es muy fácil distraerse para poder vivir como si nouviésemos que morir. Mueren los otros, yo no. Sólo admitimos la realidad de nuestra muerte a partir de la muerte de nuestros seres queridos, entonces nos planteamos que también puede acontecernos a nosotros. La muerte no es buena porque esté completamente controlada por el paciente, o porque permita acortar el peso de un sufrimiento creciente, sino porque es el capítulo final de la biografía personal siempre difícil y pesado, pero tolerable y valioso.

En todo caso o en cualquier caso, en una sociedad liberal y plural, el debate en torno a la disponibilidad sobre la propia vida estará cada vez más presente y habrá que intentar el mayor consenso posible, lejos de fundamentalismos de uno u otro signo. Por lo menos hemos avanzado en el rechazo de la obstina-

³⁹ Sobre éste tema se recomienda la lectura de un artículo de GHERARDI, Carlos, “Permiso para morir en la justicia argentina”. Disponible en: <<http://www.aabioetica.org/reflexiones/Permiso%20para%20morir%20en%20la%20justicia%20argentina.La%20LeyActualidad%20CRGherardi.pdf>>.

⁴⁰ SCJBA, Fallo MDC, con fecha 9/02/2005. Disponible en: <[http://www.austral.edu.ar/aplic/webSIA/webSIA2004.nsf/6905fd7e3ce10eca03256e0b0056c5b9/d980312e9144e6a203257111005dcfb6/\\$FILE/SCBA,%20Ac.%2085627,%20S.,%20M.%20d.%20C.%20Insania.pdf](http://www.austral.edu.ar/aplic/webSIA/webSIA2004.nsf/6905fd7e3ce10eca03256e0b0056c5b9/d980312e9144e6a203257111005dcfb6/$FILE/SCBA,%20Ac.%2085627,%20S.,%20M.%20d.%20C.%20Insania.pdf)>.

ción terapéutica o también conocida como “ensañamiento o encarnizamiento terapéutico”, lo que en el plano filosófico significa aceptar que la vida es el bien más importante que tenemos, pero no es un valor absoluto, no tiene siempre que ser inviolable, habrá excepciones, sin duda que sustentadas en una argumentación sólida y producto de una decisión prudencial y anteponiendo el mejor interés del enfermo como objetivo central en la toma de decisiones.

Parece que existe también una tendencia general a aceptar que de la misma manera que nos preocupamos por elaborar nuestro proyecto de vida e ir construyendo un peculiar código de valores, tendremos que preocuparnos también de las circunstancias de nuestra propia muerte, o al menos de cómo nos gustaría morir, por lo que todos los procedimientos que permiten conocer la voluntad del paciente en situaciones críticas o terminales deben ser bienvenidos.

En resumen, todos tenemos que aprender de las nuevas fronteras de la terapéutica, los médicos tendrán que convencerse que la muerte no es un fracaso de la medicina y que tan importante como salvar la vida es el objetivo de aliviar el dolor y el sufrimiento y facilitar una muerte en paz. Los individuos deberán acostumbrarse a no vivir de espaldas a la muerte y adoptar decisiones anticipadas para cuando su situación les impida hacerlo personalmente, expresando al menos cómo no les gustaría vivir. Y finalmente, la sociedad deberá tomar conciencia del enorme costo que conlleva el ensañamiento terapéutico, no sólo en recursos materiales, sino en costo de oportunidad y valores intangibles como el sufrimiento humano.

Noemí Nicolau, sostiene que para analizar cuál es el régimen más justo respecto al derecho a morir dignamente, “debe tenerse presente que el principio supremo de justicia es la personalización del hombre, toda medida que tienda de hacer del hombre más persona, debe ser considerada justa. Para ello el régimen debe ser humanista. Un régimen que permitiera la eutanasia activa sería injusto por deshumanizante, de manera similar a la distanasia, ya que ésta degrada al hombre para mantenerlo vivo. En cambio, un régimen que admita la ortotanasia sería justo, pues su finalidad es ayudar al hombre a ser más persona, en su muerte digna y natural”⁴¹.

⁴¹ NICOLAU, Noemí, Ob. Cit.

BIBLIOGRAFÍA**Doctrina**

BLANCO, Luis, “Directivas Anticipadas, Negativa al Tratamiento y Derecho a morir con dignidad”, en SOROKIN, Patricia, *Bioética: Entre Utopías y Desarraigos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002.

BLANCO, Luis, “Muerte digna. Consideraciones bioético-jurídicas”, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997.

CIURO CALDANI; Miguel Ángel “Aportes Integrativistas al Derecho de Sucesiones” (La sucesión como hora de la verdad de la persona física). Disponible en: <http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/iyd40_3.pdf. Consultado setiembre de 2012>.

CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Presentación”, Reunión Abierta en conmemoración del descubrimiento de Mendel, 17 de noviembre de 2010. Disponible en: <https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:NzybF5eRPG EJ:www.centrodefilosofia.org.ar/presentAltTec.pdf+&hl=es&gl=ar&pid=bl&srcid=ADGEESj-DfPMFMVVljTMAfnLvzjVpFFSw_oMU0NXsfP4Z8N-RjuT4r3q_CV mCJjqD1fzzFDwF5_62vX4N_ZRpiqnJI_eppADUy4MWxbY7ugNFdIyFmslbnFCIOS77FeFK2FkpgFs9ANr&sig=AHIEtbTSC804CybCfEHhrBhP7AftLP-HPA>. Consultado en setiembre de 2012.

GHERARDI, Carlos, “Permiso para morir en la justicia argentina”. Disponible en: <<http://www.aabioetica.org/reflexiones/Permiso%20para%20morir%20en%20la%20justicia%20argentina.La%20LeyActualidad%20CRGherardi.pdf>>. Consultado en setiembre de 2012.

NICOLAU, Noemí, “El derecho de morir en dignidad. Un derecho personalísimo”. Disponible en: <<http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/view/337/252>>. Consultado en junio de 2011.

MEDINA, Graciela, “La ley de derechos del paciente, historia clínica y consentimiento informado. Diez aspectos claves”. Disponible en: <http://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.gracielamedina.com%2Fassets%2FUploads%2Farticulo%2Fpdf%2FComentarioLeyDERECHOSDELPAIENTEconsentimientoinformado.doc&ei=OUJjUM3VDpP29gSYoIHgDg&usg>

=AFQjCNE58yZDc-b-P0KkVX9PPO-Nc7BYAg. Consultado en junio de 2011.

MEDINA, Graciela y GOGGI, Carlos, “Derechos del Paciente. Muerte Digna”. Disponible en: <<http://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.gracielamedina.com%2Fassets%2FUploads%2FMuerte-Digna.doc&ei=Lg1jUJPFdZKA9gSqwoDwBQ&usg=AFQjCNH2vUGKGHcCxNXn0iIpJ8utO2y5Uw>>.

MEDINA, Graciela, “¿Prolongar la vida o prolongar la agonía? La Eutanasia en el Derecho argentino”. Disponible en:

<<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlad/cont/6/cnt/cnt11.pdf>>. Consultado en setiembre de 2012.

SINGER, Peter, *Compendio de Ética*, Madrid, Editorial Alianza, 1995.

SCHIRO, María Victoria y ZABALZA, Guillermina, “Fraccionamientos y desfraccionamientos del valor verdad en los criterios de toma de decisiones terapéuticas y disposiciones anticipadas”. Disponible en:

<<http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/rt/printerFriendly/1229/1496>>. Consultado en julio de 2011.

ZAMUDIO, Teodora, “Historia de los Bio-derechos y del Pensamiento Bioético”, *Bioética Sistemática II; Capítulo II*”. Disponible en: <<http://www.bioetica.org/cuadernos/bibliografia/mainetti.htm>>. Consultado setiembre de 2012>.

Legislación

- Río Negro, Argentina, Ley de Voluntad Anticipada, N° 4263. Sancionada 29/11/2007, promulgada 19/12/2007, publicada en el Boletín Oficial, el 3/01/2008. Disponible en: <http://www.notivida.com.ar/legprovincial/RIO_NEGRO_Ley%204263_Voluntad_anticipada.html>. Consultado en agosto de 2011.

- Argentina, Ley de ejercicio de la Medicina, odontología y actividades auxiliares, N° 17132 sancionada el día 24/01/1967, promulgada el 24/01/1967 y publicada en el Boletín Oficial 31/01/1967 Disponible en: <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/1500019999/19429/norma>>.

htm>. Consultado en septiembre de 2011.

- Argentina, Ley de Derecho del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud, N° 26529, sancionada el 31/10/2009, promulgada de hecho el 19/11/2009 y publicada en el Boletín Oficial el 20/11/2009. Disponible en: <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/160432/norma.htm>>. Consultado agosto de 2011.

- Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, Ley Básica de Salud, N° 153, sancionada el 25/02/1999; Promulgación: De Hecho el 22/03/1999 y Publicación: en el Boletín Oficial el 28/05/1999. Disponible en:

<<http://www.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley153.html>>. Consultado agosto de 2011.

Jurisprudencia

CSJN, Fallo Bahamondez, año 1993. Disponible en: <<http://fallosderecho.blogspot.com.ar/search/label/Fallo%20Bahamondez%20Marcelo>>.

SCJBA, Fallo MDC, con fecha 9/02/2005. Disponible en: <[http://www.austral.edu.ar/aplic/webSIA/webSIA2004.nsf/6905fd7e3ce10eca03256e0b0056c5b9/d980312e9144e6a203257111005dcfb6/\\$FILE/SCBA,%20Ac.%2085627,%20S.,%20M.%20d.%20C.%20Insania.pdf](http://www.austral.edu.ar/aplic/webSIA/webSIA2004.nsf/6905fd7e3ce10eca03256e0b0056c5b9/d980312e9144e6a203257111005dcfb6/$FILE/SCBA,%20Ac.%2085627,%20S.,%20M.%20d.%20C.%20Insania.pdf)>.

CSJN, Fallo Arriola, año 2009. Disponible en: <https://6e818feb-a62cb3a1a-s-sites.googlegroups.com/site/practicaprofesionalunc/home/ARRIOLA.pdf?attachauth=ANoY7cr-k6REszeRo3dxt0IBVK-merW5mtoTpJsU7cSAnkXssLDPgVLFJh-dHVfgy3Vr2V-pgFPOhXqTZ3WwedJQ3vLf1FnL5y-R69cciSGIIH4dv4HKAemXE6WjZ8HZpMXyhRwPdzN3g56_2Pa7GUk3zH_yHsFkZ1sBt_HWthoGUFamxWglB-cgFer4-5YP9keNkG5tTok4n5KqwsUbnY9bHdF7M2nhL-p8ppf7hjrQwDFz5cmuYBY%3D&attredirects=0>.

Información periodística

- Diario Página 12, “La niña que pelea por una muerte digna”. Disponible en: <<http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-162653-2011-02-19.html>>.

- Diario El Día, “Muerte Digna: el caso de una adolescente reinstala el debate”. Disponible en: <http://www.eldia.com.ar/edis/201103_01/informacion>.

general0.htm>.

- Diario Tiempo Argentino, “Una Joven de 19 años consiguió que la sedaran para una muerte digna”. Disponible en: <<http://tiempo.infonews.com/notas/una-joven-de-19-anos-consiguio-que-sedaran-para-una-muerte-digna>>.