

Voces: CONSENTIMIENTO DEL PACIENTE - MUERTE DIGNA - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN - OBJECCIÓN DE CONCIENCIA - DERECHOS PERSONALÍSIMOS - ENFERMEDAD INCURABLE - INTERPRETACIÓN DE LA LEY - INTERNACION DEL PACIENTE

Título: Muerte digna: el máximo tribunal de Córdoba confirmó la sentencia de cámara y ordenó el retiro de soporte vital a un paciente en estado vegetativo

Autor: Magnante, Dinah

Fecha: 12-dic-2023

Cita: MJ-DOC-17532-AR | MJD17532

Producto: MJ,SYD

Sumario: *I. Introducción. II. Antecedentes del caso. III. Sentencia de Cámara. IV. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. V. Comentarios.*

Por Dinah Magnante (*)

I. INTRODUCCIÓN

En la sentencia dictada el 2 de noviembre del 2023, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (TSJ) ratificó lo ordenado por la Cámara Contencioso Administrativa n° 2 de la ciudad de Córdoba, que por mayoría, hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por la familia de un paciente en estado vegetativo en contra de la Municipalidad de Córdoba y, en consecuencia, declaró la ilegitimidad y arbitrariedad de la negativa del equipo médico del Hospital de Urgencias de la ciudad de Córdoba a retirar las medidas de soporte vital al paciente J.S., conforme lo solicitado en los consentimientos informados presentados por sus familiares.

Es así que, el TSJ rechazó el recurso de apelación presentado por los abogados de la Municipalidad de Córdoba contra dicha resolución, confirmando en su totalidad la sentencia dictada por la Cámara el 28 de septiembre del 2023. De tal manera que, ordenó al equipo médico del Hospital de Urgencias a retirar las medidas de soporte vital al paciente J.S. de forma inmediata, conforme lo habían solicitado sus representantes legales, con el fin de garantizar el pleno respeto a la autonomía y a la dignidad del paciente.

En el mismo resolutorio, además de destacar que esta cuestión no debió judicializarse, exhortó al Ministerio de Salud en su carácter de autoridad de aplicación de la Ley 10058 (ley provincial), y ante las discusiones que planteó este tema, a que implemente un programa de capacitación para los establecimientos y profesionales de la salud bajo su órbita, debiendo

difundir las pautas relativas a cómo deben armonizarse o complementarse las disposiciones de fondo (Código Civil y Comercial y la ley nacional 26.529) con la local (ley 10058), sin perder de vista que esta última jamás puede entrar en colisión con el primer bloque, como corresponde en un estado federal como el argentino. Este fallo sienta un muy buen precedente al exigir que se respeten los derechos del paciente a morir con dignidad, su autodeterminación, y a no ser sometido a una existencia precaria. Una de las cuestiones que más ha sido enfatizada por el TSJ, se refiere al respeto por la jerarquía normativa en nuestro sistema legal; por ende, las provincias no pueden restringir derechos reconocidos por una ley nacional o disposiciones contenidas en una legislación de fondo como lo es el Código Civil y Comercial.

Al margen de la apreciación positiva de esta resolución, de la cual destacaremos los aspectos más importantes, considero oportuno hacer algunas reflexiones respecto a la Adecuación del Esfuerzo Terapéutico, el concepto de eutanasia en la actualidad, y lo atinente a la objeción de conciencia por parte de los profesionales de la salud.

II. ANTECEDENTES DEL CASO

J.S. ingresó en el Hospital Municipal de Urgencias de la ciudad de Córdoba el 13/03/2023 producto de haber sufrido un traumatismo de cráneo, por causa de un intento de robo, según se sospecha. El diagnóstico de ingreso fue traumatismo craneoencefálico grave y broncoaspiración, permaneciendo en terapia intensiva hasta el 4 de mayo, cuando fue trasladado a sala común. Ese mismo día, los familiares de J.S., quien ya se encontraba con diagnóstico de estado vegetativo persistente y no respondía a ciertos estímulos, como el dolor y otros detalles clínicos, firmaron un consentimiento que autorizaba a los profesionales a adecuar el esfuerzo terapéutico a los fines de retirar la hidratación y la alimentación del paciente. Previamente, habían mantenido una entrevista con el Comité de Bioética Hospitalario (CBH), que mediante notas, se pronunció favorablemente al pedido de la familia y recomendó respetar las decisiones subrogadas de los familiares de J.S.

El sábado 10 de junio, el equipo de salud procedió a retirar el soporte vital, cumpliendo así, la voluntad que en estado de lucidez J.S. les había manifestado en forma reiterada para el caso de hallarse en una situación gravosa o invalidante de su estado de salud. Sin embargo, cuatro días después, el 14 de junio, los profesionales le restituyeron tanto la hidratación como la alimentación, porque no consideraban que hubiera pasado el plazo necesario para que ese estado vegetativo sea permanente, el que, según esta interpretación, es de 12 meses.

La Dirección del hospital pidió la intervención del Comité Ley 10.058 - Muerte Digna-, una entidad autónoma que debe reunirse para resolver este tipo de casos dilemáticos. Después de deliberar y revisar el historial del paciente, el Comité recomendó dar curso a su voluntad, plasmada por sus familiares mediante la emisión de su dictamen de fecha 23/06/2023 dirigido al equipo de salud del Hospital de Urgencias. Asimismo, cuestionaron que se hayan reinstalado las medidas de soporte vital, sin dar previamente conocimiento a los familiares que habían tomado semejante decisión luego de meditarlo profundamente y de haber iniciado la etapa de duelo.

Destacaron que toda la familia de J.S. ha firmado y/o postulado dos veces un consentimiento informado, donde manifestaron en forma fehaciente su deseo de que le retirasen todos los soportes vitales periféricos y de que se proceda a la adecuación del esfuerzo terapéutico. Y precisaron que en la inmensa mayoría de los casos de EVP la recuperación que se obtiene es muy limitada, con grandes secuelas residuales y una calidad de vida ínfima, y que la causa del

EVP, su duración y la edad son los factores más importantes de cara al pronóstico, por lo que luego de los 50 años de edad, el pronóstico es desfavorable en la mayoría de los casos. Sostienen que en el caso del Sr.J.S., además del grave traumatismo de cráneo que sufrió, también entró con broncoaspiración (situación que se produce cuando secreciones o sangre ocupan ambos pulmones).

Asimismo, alegaron que el paciente J.S., luego de 107 días de internación, no había tenido mejoría alguna en su estado de conciencia, presentando complicaciones propias de dicha patología, como infecciones múltiples y una escara de 6cm. en su región sacra.

Indicaron, a su vez que, si bien es cierto que no han transcurrido aún los 12 meses para catalogarlo como «permanente», puede inferirse de la abundante bibliografía mundial que estos pacientes, aun en el caso de presentar mejorías, éstas son excepcionales y quedan con grandes secuelas neurológicas y con una pobrísima calidad de vida.

Ante la reticencia del equipo de salud del Hospital de Urgencias a proceder nuevamente con el retiro de soporte vital, los familiares debieron presentar una acción de amparo. En el escrito de inicio de esta causa, se señaló la existencia de dos ejes de conflicto con el equipo de salud tratante: por un lado, los médicos sostienen que la ley que establece la muerte digna en Córdoba define que se puede quitar el soporte vital en casos de «estado vegetativo permanente», y en este sentido, entienden que les faltarían elementos para terminar de valorar la situación neurológica de J.S., quien no tiene muerte cerebral ni está conectado a un respirador artificial, por lo cual creen que se debe esperar 12 meses en su caso, para ver si produce o no una evolución favorable, a pesar de lo que el Comité opinó sobre la situación particular. Mientras que el segundo punto de controversia es que el equipo médico tratante no sabe qué familiar puede tomar esta decisión y que por ello consulta a la Asesoría Letrada Municipal. Sin embargo, y para que no quedaran dudas, la solicitud fue firmada oportunamente por todos los hijos de J.S., la cónyuge (separada de hecho), la conviviente actual y la hermana del paciente, quienes en su declaración, reconstruyeron la voluntad de J.S. en cuanto a no querer vivir en esas circunstancias.

Por otro lado, sostienen que el paciente lúcido tiene derecho a decidir libremente y que, en los casos de pacientes en estado vegetativo persistente, la diligencia debida ordena evitar el encarnizamiento terapéutico.

Plantean que parte de la doctrina lo considera un derecho superior al derecho a la vida, pues ésta puede ceder en algunos supuestos, mientras que la dignidad debe mantenerse siempre.

Esgrimen que dicha dignidad exige que se respeten las decisiones personales, el propio plan o proyecto de vida que cada cual elige para sí, en la medida en que no perjudique a terceros ni afecte al bien común.

La Municipalidad de la ciudad de Córdoba a través de sus apoderados, produjo el informe del artículo 8 de la Ley N° 4915, por el cual rechazó la petición de los familiares de J.S. sosteniendo la improcedencia de la acción de amparo promovida por cuanto no hay ninguna violación a derechos de los demandantes por parte de la Municipalidad de Córdoba que legitime o justifique la vía intentada.

Asevera que la atención médica que recibe el paciente J.S. en el citado nosocomio se ajusta a los dictados de la ciencia médica, de la ética médica y de las normas que regulan el ejercicio

de la medicina.

Entiende que la pretensión deducida no se ajusta a las disposiciones de la Ley N° 10.058, en razón del estado de salud en el que actualmente se encuentra J.S. Detalla que el paciente presenta una lesión traumática, pero sin que el diagnóstico médico, al día de la fecha, permita asegurar la «irreversibilidad» de su estado, lo que es confirmado por el informe producido por los médicos tratantes en el Hospital Municipal de Urgencias.

III. SENTENCIA DE CÁMARA

Con fecha 28/09/23, la Cámara Contencioso Administrativa n.º 2 de la ciudad de Córdoba, por mayoría, hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por los familiares de J.S. en contra de la Municipalidad de Córdoba y, en consecuencia, declaró la ilegitimidad y arbitrariedad de la negativa del equipo médico del Hospital de Urgencias de la ciudad de Córdoba a retirar las medidas de soporte vital al paciente J.S., conforme lo solicitado en los consentimientos informados presentados por sus familiares.

El voto mayoritario de las vocales María Soledad Puigdelli bol y Daniela Susana Sosa ordenó al director del Hospital de Urgencias de la ciudad de Córdoba a que disponga, sin dilación alguna, la limitación del esfuerzo terapéutico a J.S., solicitada por su familia, y el aseguramiento de los cuidados paliativos suficientes, habiendo previamente informado a los familiares para que se tomen los recaudos personales y espirituales que consideren adecuados.

Para fundar su voto se basaron en el dictamen del «Comité Ley 10.058 -Muerte Digna» emitido para dar una respuesta que permita superar el dilema bioético que presenta el caso de J.S., teniendo como eje el principio de la dignidad humana, matriz del Código Civil y Comercial de la Nación, destacando el derecho que de ella se deriva, a la autodeterminación, es decir el derecho de toda persona a decidir su propio proyecto de vida.

De tal modo, las vocales señalan en su voto que si un sujeto no ha tenido la posibilidad de hacer adhesión a la realización de prácticas futuras, mediante la ejecución del instrumento jurídico-bioético, denominado en la Ley N° 10.058, modificada por la Ley N° 10.421, como «Declaración de Voluntad Anticipada», dicha circunstancia no puede constituir un obstáculo para hacer valer su voluntad, cuando ésta ha sido reconstruida por los testimonios de sus familiares, quienes han prestado su consentimiento en dos oportunidades. Y destacan que lo relevante a los fines de dar una solución al caso bajo análisis es garantizar a J.S. una muerte digna.

Agregan que, en definitiva, los sólidos fundamentos de los dictámenes emitidos por los Comités de bioética intervinientes, no han logrado ser conmovidos por la demandada, la que insiste en la necesidad de cumplimiento del plazo exigido por el art. 5 inc. e) de la Ley N° 10.058 -modificada por la Ley N° 10.421- a los fines de que el estado vegetativo de J.S. sea considerado permanente, mediante una mera subsunción normativa, que desconoce no sólo el resto del marco jurídico aplicable, cuyo eje es la dignidad humana, sino además el conflicto bioético que subyace y que ha sido claramente resuelto por el «Comité Ley 10.058 -Muerte Digna».

Lejos de cumplir con la manda judicial que ordenó el retiro de soporte vital de J.S., la Municipalidad de la ciudad de Córdoba interpuso recurso de apelación ante el TSJ.

IV. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CÓRDOBA

En un fallo unánime los miembros del TSJ de Córdoba rechazaron el recurso de apelación presentado por los abogados de la Municipalidad de Córdoba contra dicha resolución, confirmando en su totalidad la sentencia dictada por la Cámara el 28 de septiembre del 2023. Como consecuencia, ordenó al equipo médico del Hospital de Urgencias a retirar las medidas de soporte vital al paciente J.S. de forma inmediata, conforme lo habían solicitado sus representantes legales, con el fin de garantizar el pleno respeto a la autonomía y a la dignidad de los pacientes.

Los agravios presentados por la demandada ante el TSJ, se centraron en los mismos fundamentos esgrimidos en la instancia anterior de esta causa. En sus considerandos, el Tribunal destaca que «el problema del argumento del municipio es su circularidad», como lo advirtió el asesor letrado Civil y Comercial del Sexto Turno en su escrito agregado en autos, quien manifestó que no está claro el perjuicio, gravamen o interés del municipio, que a su vez, ha venido repitiendo a lo largo del proceso los mismos argumentos, que giran en torno a la temporalidad, y como consecuencia, a si la condición clínica de J.S. es irreversible (o no) como para que se le pueda retirar el soporte vital, y solo limitándose a exteriorizar su falta de conformidad con la resolución de la Cámara.

En ese sentido, el TSJ profundiza en esta cuestión, indicando que «técnicamente no es un agravio, sino la insistencia en lo que sus representantes vienen sosteniendo invariablemente desde que produjeron el informe que prevé -cual contestación de la demanda- la Ley n.º 4915 (art. 8).»; y cita su propia jurisprudencia al respecto, subrayando que «no puede descalificarse como tal -como acontece en esta causa- un pronunciamiento con el que solo se discrepa, como lo pone de manifiesto la reiteración mecánica de las mismas proposiciones y conceptos, desde el comienzo, cual el proceso fuera un monólogo o soliloquio».

No obstante ello, el TSJ abordó las objeciones formuladas por la demandada contra la sentencia de Cámara. Previo a ello, consideró imprescindible delinear el marco constitucional de las cuestiones que están en debate en estas actuaciones, que seguidamente resumimos.

i. En efecto, en la primera parte de los considerandos de esta sentencia, el TSJ se ocupa de esbozar el marco constitucional en el que se circunscriben los derechos del paciente.

Es así que, ponen el foco en «la dignidad y la autonomía como soportes de la personalidad moral de todo ser humano». Advierten que en casos como este, la manera que pueden colisionar, si no son debidamente armonizados, dos polos con gran relevancia jurídica. Por un lado, la extensión de la obligación legal de los médicos de preservar la vida de los pacientes. Por otra parte, el derecho constitucional que le asiste a estos a efectuar decisiones personalísimas sobre cómo quieren afrontar el último tramo de su existencia. Por ejemplo, pudiendo los pacientes anticipar su negativa a recibir tratamientos o procedimientos que supusieran un «encarnizamiento terapéutico» o que pudieran «prolongar de manera indigna su vida» (art. 1, ley 10058 provincial).

En ese sentido, indican que a diferencia de otras provincias, Córdoba cuenta con la ley 10058 sancionada en 2012 (denominada «Declaración de Voluntad Anticipada - Muerte Digna») que regula la materia, competencia en la que pueden concurrir las provincias y la Nación. No obstante ello, destacan que siempre deben estar en conexión con las disposiciones constitucionales o de derecho de fondo que, por su jerarquía normativa superior, la

condicionan, como el propio Código Civil y Comercial sancionado en 2015 (art. 59, por ejemplo, referido al consentimiento informado, o el art. 60 de Directivas Anticipadas) o la ley 26529 «Derechos del Paciente», modificada y actualizada en 2012 por la ley 26.742 llamada de «muerte digna», sancionada con anterioridad a la ley provincial.

Si bien retomarán esta cuestión en otro acápite de los considerandos, en este tramo dejan muy claro su buen criterio al señalar que, «desde ahora se previene contra las lecturas o interpretaciones que pretendieran aislar o darle preeminencia a la ley n°10058. Ello, por cuanto, en el marco de un estado federal, las provincias carecen de atribuciones para -por ejemplo- regular con exclusividad o en un sentido diferente al que lo hiciera el CCC sobre una materia como los derechos personalísimos, que necesariamente deben incluir la posibilidad de negarse a ciertas prácticas médicas ante una situación clínica terminal o equiparable a tal».

Seguidamente exponen sobre la importancia de dos conceptos jurídicos que, en la temática, resultan intangibles: dignidad y autonomía. Como bien lo marca el decreto reglamentario de la ley provincial, la dignidad «se funda en la tradición del derecho internacional de los derechos humanos»; la Declaración Universal de los Derechos humanos parte del «reconocimiento de la dignidad intrínseca» de «todos los miembros de la familia humana», se trata de un «valor fundamental o central».

Destaca que no obstante ser una cualidad común, inherente e incontrovertible, la dignidad tiene un carácter o dimensión subjetiva y personalísima, por lo que no se puede fijar, establecer o determinar qué puede implicar morir dignamente para todos los pacientes. Sin embargo, expresa que la literatura científica en la materia, es coincidente al marcar «una concepción de la dignidad como no humillación», como no mortificación.

Asimismo, existe una idea muy difundida en cuanto a que «la dignidad humana se pierde en gran medida cuando la tecnología prolonga la vida de una persona que padece una enfermedad terminal».

Partiendo de estas dos premisas, el TSJ analiza el marco normativo provincial y nacional vigente. Es así que la ley 10058 proscribire los procedimientos médicos que «pretenden prolongar de manera indigna» la vida. A su vez, reconoce a las personas con plena capacidad de obrar, la posibilidad de que puedan efectuar una DVA, disposiciones que se anticipan en el caso que se pierda la facultad para consentir o expresar su voluntad. La norma también contempla que en caso que, si el paciente no lo hubiera efectuado, sus representantes legales «podrán ejercer el derecho que establece» la ley provincial o la normativa de fondo, en nombre de aquél. En ambos casos, exista o no DVA, demarcan cuales serían los tratamientos que los pacientes no querrían recibir y, por ende, no podrían ser forzados.

Sostienen que la misma dinámica establece el CCC al posibilitar que la persona pueda emitir directivas anticipadas, o si no lo hubiera hecho, y se suscitara una «enfermedad irreversible, incurable, o cuando se encuentre en estado terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación» art. 59 inc.g), para que por sí o por representación, pueda rechazar procedimientos cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación a las perspectivas de mejoría, o produzcan sufrimiento desmesurado, o tengan como único efecto la prolongación en el tiempo de estadio terminal, irreversible e incurable»; en este punto, reproduce prácticamente lo que ya preveía la ley 26.529 reformada por la ley 26742 llamada «muerte digna».

Por lo tanto, la reacción es en contra de la maquinización o «medicalización de la muerte». En la ley provincial, la DVA es concebida como una orden o instrucción que el paciente dirige al médico o institución de salud, y su finalidad es que se abstengan «de someterlo a medidas desproporcionadas o de encarnizamiento terapéutico que solo sirvan para prolongar artificialmente la agonía o la supervivencia artificialmente». Lo mismo se advierte en el CCC, y por supuesto, la ley nacional.

En su sentencia, los jueces retoman el concepto de dignidad, por lo que vale la pena resaltar el siguiente párrafo: «El concepto de la dignidad es nuclear desde que, a cada persona, de forma irreductible, le asiste el derecho de configurar cómo quiere vivir -y con qué sentido-, inclusive, sus últimos días u horas. Y esto puede implicar la decisión de que sean minimizados el dolor físico o el sufrimiento emocional que pudieran traer aparejados ciertas prácticas o tratamientos médicos; o, bien, que se salvaguardara su privacidad. Esto conlleva que la dignidad del paciente -o, lo que es lo mismo, no infligirle humillaciones- debe ser el objetivo central e insoslayable del cuidado sanitario.

Siguiendo con el texto del fallo, el TSJ indica que «el cuidado sanitario» implica el control de síntomas, incluyendo aspectos físicos, psicológicos, sociales, espirituales y asistenciales para el paciente, especialmente en momentos tan cruciales. No solo al paciente, sino también a sus familiares. Puesto que la muerte no es un hecho aislado, sino un fenómeno eminentemente social, que afecta a su entorno afectivo, quienes merecen hacer frente a este proceso en paz, sin dolores añadidos ni cargas morales extras. Pone como ejemplo trámites burocráticos o acciones judiciales para hacer valer una DVA.

En ese sentido, sostiene que «el CCC no supedita la operatividad de la DVA a una autorización judicial previa y tampoco el consentimiento que el paciente hubiera prestado», por lo tanto, «el CCC no requiere de ninguna manera al delinear este derecho personalísimo, en la práctica, no podría ser socavado bajo el pretexto de una presunta observación rigurosa de la Ley n.º 10058».

Ello, porque el equipo de salud del Hospital y los abogados de la municipalidad, fijaron su postura en un párrafo de la ley provincial para rechazar el pedido de los familiares de J.S, que establece en su articulado algunas definiciones, entre ellas la de «Estado Vegetativo Permanente, aquel que se prolonga por más de tres meses después de una lesión no traumática y por más de doce meses si la lesión es traumática».

Luego de haber desarrollado los aspectos relacionados con la dignidad, el TSJ pasa a centrarse en el concepto de autonomía. Expresa que si bien se encuentra íntimamente ligado al primero, considera que son diferentes, en tanto «la autonomía remite a la posibilidad de autodeterminarse -con sus consecuencias-, sin injerencias externas, en la esfera o ámbito que hace a aquello que es propio, porque es lo más íntimo o porque conlleva acciones de moral privada (autorreferentes), que, por ende, quedan exentas de cualquier control o fiscalización estatal en la medida en que no «ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero» (CN, art.19)».

Y cita su propia jurisprudencia, agregando que «ese espacio -intangible- conforma un «coto vedado personal, que es intransferible, invulnerable, infranqueable e indisponible sin el consentimiento del titular». En otras palabras, esto configura el terreno de «los derechos personalísimos, vinculados con la autodeterminación sexual, con la dignidad personal o con la proyección de planes de vida (individuales o familiares)», que solo compete al afectado».

En ese orden de ideas, sostiene que, solo en la medida en que ambas dimensiones (dignidad y autonomía) son respetadas, puede afirmarse que el paciente mantiene el sentido de la incolumidad moral de su persona, así como el dominio o control de su propia vida, si se le posibilita que se manifieste, por sí mismo o por medio de las personas legalmente habilitadas para hacerlo. En ello se dirime la «inviolabilidad de la persona humana», lo que siempre supone «el reconocimiento y respeto de su dignidad» establecido en el art. 51 del CCC.

En base a todo lo desarrollado, el TSJ, bajo el título «No se pueden desconocer u obstaculizar las determinaciones que el paciente hubiera adoptado», se enfoca en analizar la normativa vigente, destacando que el derecho a la dignidad del paciente que indica no ser sometido a humillaciones cuando se encuentre en una fase clínica terminal, pasa a ser la principal finalidad de los cuidados y servicios sanitarios. En ese sentido, expresa que «ese derecho ha generado un giro copernicano en la relación médico-paciente cuando este último atraviesa por una situación clínicamente irremediable o equiparable a tal».

Es así que, al modificarse la ley provincial 10058, introdujo un cambio en la ley 6222 (Ejercicio de las Profesiones y Actividades Relacionadas con la Salud). En efecto, en su artículo 5, modificó el inc.b) de esa ley, disponiendo que «Para la prolongación de la vida la aplicación de medios extraordinarios quedará reservada a la voluntad del paciente», mientras en su redacción original, dependía del «sano juicio del médico».

Con esta modificación, se le ha quitado injerencia al médico cuando mediara una DVA, o bien, cuando concurrieran las circunstancias clínicas que le posibilitan al paciente rechazar ciertas prácticas o procedimientos (CCC, art. 59, inc. g), concluyendo que la legislación «no otorga ninguna atribución al profesional cuando el paciente (por sí o por medio de sus representantes) se negara a recibir ciertos tratamientos».

Igual de contundente es la ley 26.529 al garantizar que «el paciente acepte o rechace determinados procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa» (art. 2, inc. e), y su decreto reglamentario, 1089/2012: «El paciente es soberano para aceptar o rechazar las terapias o procedimientos médicos o biológicos que se le propongan en relación a su persona».

Por ello, la ley 10058, debidamente conectada con la ley nacional y CCC, «ha pretendido reconocer y resguardar: la autonomía que le asiste al paciente, en resguardo de su dignidad, para decidir transitar el desenlace de lo irremediable». Agrega, que esto no puede ser discutido o puesto a consideración de los médicos y demás profesionales de la salud que intervinieran.

En este punto, y para concluir con la primera parte de sus considerandos, el Tribunal expone su postura respecto a la objeción de conciencia como una forma de armonizar los derechos del paciente y de los médicos:«El profesional puede formular una objeción de conciencia, pero no oponerse a lo decidido».

Reitera que las DVA, «por ser un derecho personalísimo solo competen al interesado, no está a disposición de los profesionales de salud». Por lo que, «si el médico dispusiera de esta atribución significaría que podría objetar la elección del paciente -o la de sus familiares y allegados, en la hipótesis de consentimiento por representación- y, por ende, discutir cómo aquel compone su dignidad»; destacando nuevamente que este valor es «subjetivo, personal e intransferible».

No obstante ello, el decreto reglamentario de la ley provincial posibilita que el profesional «formalice una objeción de conciencia para el cumplimiento de la DVA», otorgando de esta manera, según el TSJ, un margen de maniobra al profesional que tuviera reparos en respetar estas instrucciones.

Esto, para evitar que «de forma solapada», el profesional tratante «termine proyectando su propio marco de ideas sobre una cuestión que excede largamente a lo que hace a su disciplina o a sus conocimientos técnico-profesionales específicos, porque conlleva definiciones filosóficas, morales, religiosas, entre otras».

Por ello, el TSJ considera que es conveniente que los profesionales exterioricen y formalicen su objeción de conciencia, de manera genérica o en la primera ocasión que se tuviera para hacerlo, ante las autoridades de la institución; de tal manera que los establecimientos sanitarios prevengan esta situación sustituyendo a estos profesionales a los fines de garantizar y efectivizar el derecho del paciente.

Fundamenta esta postura en el sentido que «la plausibilidad de que los profesionales de la salud formulen una objeción de conciencia descansa en el mismo e intangible presupuesto: el de la autonomía». Destaca que, «legalmente no se puede imponer una obligación (un hacer o no hacer) a quien, para cumplir, por la índole de lo que se le exigiera, debería renunciar a sus propias preferencias, elecciones autorreferentes o cosmovisión (moral, filosófica, religiosa, etc.)». Para el tribunal, esta «es la forma en que pueden conciliarse -y quedar garantizadas- las esferas autónomas de ambos actores: paciente y médico».

Sin embargo, en los párrafos siguientes, el tribunal deja sentado que en el modelo de DVA establecido en la ley 10058, se alude a la «necesidad de aceptar la condición humana» y en consecuencia, la «circunstancia de la mortalidad».

Para acentuar esto último, menciona la ley 6222 provincial, en cuanto a que la discusión sobre «la aplicación de medios o procedimientos terapéuticos extraordinarios, la obligación legal de los profesionales de la salud no es la supervivencia artificial o la prolongación de lo que se presenta como irremediable; incluso, al precio o costo de desconocer la dignidad del paciente. Por lo tanto, la insistencia en aplicar medidas de soporte vital se considera como algo desproporcionado o, lo que es lo mismo, como un encarnizamiento terapéutico (cfr. el Decreto n° 1276/2014, reglamentación del art. 5, inc. e). Esto tiene mucha pertinencia para la presente causa». Estos párrafos merecen ser desarrollaremos, por lo que, lo haremos en los comentarios finales. También aclara que, más allá de la discusión que en otros países se ha dado entre lo que se denomina «eutanasia activa» y «eutanasia pasiva», el CCC es terminante en que las DVA «que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas se tienen por no escritas». Por lo tanto, en las mismas, solo se «podrán indicar negativas del paciente a ser sometido a determinado tratamiento».

A su vez, indica que, en tres ocasiones, la ley 10058 apunta a evitar el encarnizamiento terapéutico y, en una ocasión, a no prolongar la agonía o la «supervivencia artificialmente».

Esto implica un mandato dirigido a evitar la maquinización o la medicalización de la muerte, y cita la reflexión de Víctor Frankl (médico, psiquiatra): «Si algunos médicos persisten en desempeñar su principal papel únicamente como técnicos, han de reconocer que estudian a sus pacientes como máquinas, prescindiendo del ser humano que se esconde detrás de la

enfermedad».

Por lo cual, el TSJ interpreta que lo que ha buscado Córdoba con la sanción de la ley 10058, es que quienes formularon una DVA o bien los que no lo hubieran hecho, pero luego se pronunciaron sus representantes autorizados, es que no sean sujetos de humillaciones, mortificaciones o indignidades.

Concluye con este punto, reiterando que la ley provincial no puede desvincularse del marco normativo nacional (CCC art. 59 y 60) y ley 26.529 y sus modificatorias. No se pueden añadir más requisitos que pudieran poner en colisión la ley 10058 que la legislación de fondo sustantiva. Acertadamente, agrega que, si se lo hiciera, «se vulneraría la premisa de que se ha legislado sobre una materia (derechos personalísimos) respecto de la que el piso fijado por CCC no se puede socavar». Mucho menos, si esas condiciones restringieran o agravaran el ejercicio de los derechos personalísimos consagrados por aquel o por las normas nacionales que lo complementan. En otras palabras, las provincias no pueden restringir derechos que han sido legislados y reconocidos por una ley nacional o un código de fondo, o bien derechos reconocidos por la Constitución Nacional.

ii. En virtud del marco constitucional desarrollado, pasan a tratar y decidir el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de Córdoba, anticipando que debe ser rechazado. Los tres agravios formulados al respecto, son tratados conjuntamente, siendo el TSJ muy contundente al titular este abordaje: «Las normas provinciales no pueden exigir lo que el Código Civil y Comercial no requiere».

Como dijimos anteriormente, los representantes del municipio, consideraron que en la sentencia dictada por la Cámara, ha dado por sentado que el paciente presenta un cuadro irreversible desde el punto de vista médico-legal. Que ha interpretado de forma errónea el art. 59 del CCC. Esto, porque según entienden, tampoco se han cumplido los 12 meses en esta situación, exigido por la ley 10058 para que quede declarado el diagnóstico del estado vegetativo permanente, que habilite requerir la disminución de los esfuerzos terapéuticos.

Bajo los títulos «Los peligros del aislamiento normativo», «No se puede insistir en un paradigma médico superado: el paciente es soberano» y «El derecho a una vida digna conlleva el de respetar las elecciones de los pacientes», el TSJ, hace una síntesis de lo dicho anteriormente y agrega algunos puntos importantes:

- La postura que propugna el municipio termina jerarquizando una previsión de la Ley n.º 10058 (el art. 5, inc. e) por encima del CCC, lo que resulta impensable en un estado federal como el argentino. De hecho, precisamente, en materia de salud, cuando están en juego derechos fundamentales de delicada textura moral, el TSJ ya ha prevenido sobre las tesis interpretativas que pretendieran poner a Córdoba en el confín del «aislamiento normativo».

- Córdoba puede legislar sobre una materia con eminentes ribetes sustantivos, como supone el ejercicio del derecho a una muerte digna, por su inescindible conexión con los derechos a la vida, a la salud y a la autodeterminación, todos de eminente raíz personalísima. Pero, al hacerlo, no puede desconocer la legislación sustantiva federal (el CCC) sobre derechos personalísimos, que es jerárquicamente superior y que le marca un piso, que no puede perforar, pero sí complementar o mejorar.

- Una DVA, el consentimiento informado del propio paciente o el dado por sus representantes,

siendo una atribución reconocida al paciente, en ningún caso, el CCC supedita la restricción de las medidas de soporte vital (como la hidratación o la alimentación de forma artificial) a que el estado clínico terminal o equiparable a tal del paciente (enfermedad irreversible o incurable), forzosamente, haya cumplido o transitado por un determinado lapso fatal, como la Municipalidad postula en relación con la situación del Sr. J.S.

- En ese sentido, menciona que si a J.S. se le pretendiera exigir el cumplimiento estricto no estipulado o determinado por la legislación nacional, solo se agravaría la situación de vulnerabilidad y se lo colocaría en peor situación, y en desigualdad en términos de derechos constitucionales (art. 16 C.N), respecto de una persona que viviera en otra provincia, y que en las mismas circunstancias clínicas, no estaría sujeta a la misma restricción.

- La ley 10058 fue sancionada el 16 de mayo de 2012, y con motivo de la sanción del CCC el 1° de agosto de 2015, la ley provincial fue reformada a fines de 2016, pero la misma no fue readecuada como hubiera correspondido.- En ningún caso puede ser exigido el plazo de 12 meses (o de tres meses) de este estado clínico como condición imprescindible para el ejercicio del derecho sustantivo que legislan la propia ley provincial y, sobre todo el CCC (art. 59 y 60). De lo contrario, señala el tribunal, «habría que declarar su inaplicabilidad, o, peor, aún, su inconstitucional por exceso de competencias respecto de una cuestión (derechos personalísimos), en la que no se pueden desarticular las vigas maestras (CCC), porque en ello descansa «el principio de lealtad federal o buena fe federal».

- El Sr. J.S. no había emitido una DVA. Para casos como éste, tanto la ley 26.529 como la ley provincial preveían que las personas enumeradas en el art. 21 de la Ley n° 24193 (Trasplante de Órganos y Tejidos), y «en el orden de prelación allí establecido», podían ejercer el derecho a aceptar o rechazar tratamientos en función de los deseos del paciente. Este artículo fue derogado por la sanción de la ley 27447, por lo que el referido consentimiento puede ser manifestado por las personas enumeradas por el art. 59 del CCC (último párrafo). El Decreto n.° 1089/12 (al reglamentar el art. 5 de la Ley n.° 26529) también contiene disposiciones similares relativas a lo que denominan «consentimiento por representación». En este caso, todos sus familiares firmaron la declaración por la cual solicitaban el retiro de soporte vital, para que no hubiera dudas al respecto.

- El orden ahora es el que emerge del CCC: «el representante legal, el apoyo, el cónyuge, el conviviente, el pariente o el allegado que acompañe al paciente». Surge de este párrafo que, para la reconstrucción de la voluntad del paciente, no era necesaria la expresión de todos sus hijos.

- Al momento de dictar su resolución el TSJ, transcurrieron casi ocho meses desde la internación del Sr.J.S., advirtiéndose que no hubo cambios significativos en la evolución neurológica, cuestión que no fue cuestionada por el municipio.

- Constitucionalmente, Córdoba carece de atribuciones para fijar una unidad de tiempo estricta en virtud de la cual se pueda establecer que, a partir de un determinado momento (12 meses), media un cuadro clínico irreversible, terminal o asimilable que recién entonces habilite a un paciente o a sus representantes a requerir que le retiren el soporte vital. Agregamos, que tampoco los tres meses para el estado vegetativo por causa no traumática (broncoaspiración, ACV, etc.)

- Dada la asimetría existente entre el profesional médico y el paciente, el principio de

autonomía se transforma en la pieza clave sobre todo cuando están en juego cuestiones autorreferentes (CN, art. 19) y de las que depende la configuración de la dignidad. De esta manera se instaura un balance entre la actuación médica y el poder decisorio que retiene el paciente, a fin de no incurrir en acciones de corte paternalista.

En concordancia con todo lo desarrollado en sus considerandos, el TSJ resuelve no hacer lugar al recurso de apelación formulado por la Municipalidad de Córdoba contra la Sentencia de la Cámara en lo Contencioso-Administrativo de Segunda Nominación de la ciudad de Córdoba, confirmando la misma en su totalidad. Como consecuencia, ordena al equipo médico del Hospital de Urgencias a proceder al retiro de las medidas de soporte vital al paciente J.S. de forma inmediata, conforme lo habían solicitado sus representantes legales por medio de los respectivos consentimientos informados y a través de la presente acción de amparo.

Asimismo, exhortó al Ministerio de Salud en su carácter de autoridad de aplicación de la Ley 10058 (ley provincial), ante las discusiones que planteó este tema, a que implemente un programa de capacitación para los establecimientos y profesionales de la salud bajo su órbita, debiendo difundir las pautas relativas a cómo deben armonizarse o complementarse las disposiciones de fondo (Código Civil y Comercial y la ley nacional 26.529) con la local (ley 10058), sin perder de vista que esta última jamás puede entrar en colisión con el primer bloque, como corresponde en un estado federal como el argentino.

En cumplimiento de lo ordenado por el TSJ, el jueves 9 de noviembre, los responsables de la Dirección del Hospital de Urgencias se reunieron con los familiares del Sr. J.S. a los fines de planificar el retiro de soporte vital. Este procedimiento se concretó al día siguiente. El paciente falleció el 22 de noviembre, 12 días después.

V. COMENTARIOS

Como se apuntó en el inicio de este artículo, la sentencia del TSJ de Córdoba sienta un muy buen precedente, puesto que implica un llamamiento a las instituciones sanitarias; como así también, a legisladores que intenten recortar o restringir derechos reconocidos por la normativa sustantiva del país o bien, a cualquier poder del estado que obstaculice de manera arbitraria esos derechos.

Como bien lo expresa el Pr of. Andorno, «la exigencia de respeto de la dignidad humana en el campo de la bioética y el bioderecho asume un rol clave, que estructura y da su sentido último a todos los demás principios que gobiernan las actividades biomédicas». La ética es inherente a la práctica de una medicina clínica de calidad; de manera tal que, no puede concebirse el ejercicio de la profesión médica sin contemplar la dimensión ética de la vida humana.

De allí, la importancia de la capacitación en Bioética a los profesionales de la salud, disciplina que nos brinda herramientas, como los procedimientos para la toma de decisiones éticas, sin dejar de lado la importancia del entrenamiento para «dar malas noticias»; junto al conocimiento de la normativa vigente a los fines de respetar los derechos del paciente.

La sanción de ley 10058 de Córdoba, (denominada «Declaración de Voluntad Anticipada - Muerte Digna»), se produjo el 16 de mayo de 2012, siete días posteriores a la sanción de la ley 26.742 nacional (llamada de «muerte digna»), que modificó y actualizó la ley 26.529 («Derechos del Paciente en su Relación con las Instituciones de Salud»), el 9 de mayo de 2012, promulgada de hecho el 24 del mismo mes. Esta ley nacional, fue producto de largas

discusiones durante todo el año 2011. El debate más álgido se produjo respecto al retiro de alimentación e hidratación por vías artificiales. Cuestión que se resolvió favorablemente al disponer que pacientes que presenten una «enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación», pueden rechazar ese y cualquier otro tratamiento. Sin embargo, el texto de la ley de la provincia de Córdoba, restringió ese derecho, al definir como medidas mínimas ordinarias, en su artículo 5° g), como «acciones tendientes a suministrar hidratación, higiene, oxigenación, nutrición y/o curaciones al paciente en etapa terminal»; solo quedando a disposición del paciente que «se encuentra sufriendo una condición de salud terminal o estado vegetativo permanente», a instruir al profesional tratante «a abstenerse de someterlo a medidas desproporcionadas o de encarnizamiento terapéutico que sólo sirvan para prolongar artificialmente su agonía». De modo que, sus disposiciones obligaban a suministrar alimentación e hidratación.

Esta ley nació con serias dificultades, con conceptos perimidos, como la mención a tratamientos ordinarios o extraordinarios (1); peor aún, en franca colisión con una ley nacional avalada en forma unánime en la Cámara de Senadores, que reconoció el derecho a la abstención y retiro de alimentación e hidratación en las circunstancias descriptas en la norma sancionada. En consecuencia, todos los habitantes de Argentina contaban con ese derecho, menos quienes habitaban en la provincia de Córdoba.

Al sancionarse el 1° de agosto de 2015 el Código Civil y Comercial, que reprodujo en su artículo 59 parte del texto de la ley nacional mencionada, Córdoba hizo su modificación en el 2016, a los fines de adaptarla a la normativa de fondo, por lo cual, quitó la obligación de suministrar alimentación e hidratación por vías artificiales. No obstante, y como bien lo expresa el TSJ en la causa que nos convoca, «la misma no fue readeuada como hubiera correspondido».

Es así que en su texto siguió existiendo el concepto de «estado vegetativo permanente» para poder adecuar los tratamientos, cuando la ley nacional y el CCC no menciona lapsos de tiempos ni tampoco patologías o enfermedades en las cuales se reconoce el derecho que mencionamos. Podemos atestiguar que en la reglamentación de la ley nacional (Decreto 1089/12) -en la que esta autora colaboró- se decidió no imponer periodos de tiempo ni tampoco patologías específicas, puesto que esa reglamentación podía ser declarada nula por no respetar o interpretar debidamente el espíritu de la ley que se reglamentaba.

El TSJ, decidió armonizar la normativa provincial con la de fondo, de lo contrario, como lo expresaron sus integrantes, debían declarar «la inaplicabilidad o inconstitucionalidad» de la ley provincial. Es justo aclarar que, cuando los legisladores de Córdoba debatían la modificación de la ley en el año 2016, se enfrentaron con muchos obstáculos; es así que, pequeños grupos de personas con ideologías de tinte muy conservador, con mucha influencia en los ámbitos del poder cordobés, ejercieron una defensa a ultranza de sus propios ideales, en desmedro de la normativa nacional y de los derechos constitucionales.

Siguiendo con el comentario al fallo, el TSJ ha puesto el foco en la autoderminación del paciente que implica el respeto por su dignidad, ya sea por haber emitido una DVA o por haber extendido un consentimiento informado por sí, o sus representantes. Como venimos apuntando, constituye un excelente antecedente jurisprudencial, sin embargo, pareciera que los profesionales de la salud solo tendrían que aceptar que el paciente rechace tratamientos, permaneciendo neutrales en cuanto a las consideraciones éticas.

Es decir que, ha tenido en cuenta la doctrina del consentimiento informado, pero también ha dejado de lado otras consideraciones bioéticas como la evaluación de la proporcionalidad de los tratamientos en relación con el beneficio y el mejor interés del paciente por parte del equipo de salud, ampliamente desarrollados por la bioética desde su nacimiento.

No obstante, vale la pena centrarnos en algunos párrafos de la sentencia que lo insinúan, pero que no los ha desarrollado, como los siguientes: «conlleva que la dignidad del paciente -o, lo que es lo mismo, no infligirle humillaciones- debe ser el objetivo central e insoslayable del cuidado sanitario». Y para acentuar esto último, menciona la ley 6222 provincial, en cuanto a que la discusión sobre «la aplicación de medios o procedimientos terapéuticos extraordinarios, la obligación legal de los profesionales de la salud no es la supervivencia artificial o la prolongación de lo que se presenta como irremediable; incluso, al precio o costo de desconocer la dignidad del paciente. Por lo tanto, la insistencia en aplicar medidas de soporte vital se considera como algo desproporcionado o, lo que es lo mismo, como un encarnizamiento terapéutico (cfr. el Decreto n.º 1276/2014, reglamentación del art. 5, inc. e). Esto tiene mucha pertinencia para la presente causa». A su vez, expresan que, en tres ocasiones, la ley 10058 apunta a evitar el encarnizamiento terapéutico y, en una ocasión, a no prolongar la agonía o la «supervivencia artificialmente».

Enfatiza esta cuestión cuando se refiere a evitar la maquinización o la medicalización de la muerte, y cita la reflexión de Víctor Frankl (médico, psiquiatra): «Si algunos médicos persisten en desempeñar su principal papel únicamente como técnicos, han de reconocer que estudian a sus pacientes como máquinas, prescindiendo del ser humano que se esconde detrás de la enfermedad».

En ese orden de ideas, surge un deber médico, el de «no dañar», que se origina en tiempos muy lejanos con el Juramento Hipocrático (siglo V a.C.); con este documento ya aparece, el «primum non nocere» en lengua latina: «del daño y la injusticia le preservaré», lo que posteriormente se ha llamado el principio de no-maleficencia, que surge con el nacimiento de la bioética, junto al principio de autonomía, beneficencia y justicia.

La bioética, en sus varias corrientes, contempla procedimientos para la toma de decisiones médicas, con la consecuente obligación ética de evaluar la proporcionalidad de los tratamientos en función de la situación de un paciente teniendo en cuenta todo el contexto (biológico, sociocultural, familiar), y así evitar la obstinación terapéutica. La doctrina es conteste en considerar a la obstinación terapéutica como una mala práctica médica, contraria al respeto por la dignidad humana.

Al igual que la evaluación clínica que hace el equipo médico, a los fines de determinar un diagnóstico, y proponer una terapéutica, la evaluación ética, también debe realizarse de manera metodológica; y en el caso que corresponda, la decisión puede consistir en la Adecuación del Esfuerzo Terapéutico (AET) a los fines de preservar la dignidad del paciente, permitiendo así, una muerte digna. En ese sentido se han redactado protocolos o guías para facilitar el trabajo de los profesionales de la salud (2) (3).

Adecuación del Esfuerzo Terapéutico, es un término equiparable a la de «Limitación del esfuerzo terapéutico», que implica Retirada (en inglés, withdraw) o no instauración (en inglés, withhold), es decir, retiro o abstención de cualquier intervención porque el profesional sanitario estima que, dado el mal pronóstico de la persona en términos de cantidad y calidad de vida futuras constituye, a juicio del personal sanitario implicado, algo fútil, que solo contribuye a

prolongar en el tiempo una situación clínica carente de expectativas razonables de mejoría.

En pacientes con competencia y autonomía limitadas, el criterio para la limitación terapéutica, debería basarse en el mejor interés del paciente, según la estimación compartida por los familiares o allegados responsables del paciente y los profesionales sanitarios. Esto es lo que no sucedió en el caso en análisis y que obligó a los familiares a recurrir a la justicia, a pesar de los dictámenes de dos Comités de Bioética que recomendaban el retiro de soporte vital y brindar todos los cuidados paliativos necesarios y el apoyo a sus familiares.

Uno de los antecedentes más importantes en nuestro país, lo constituye el documento del Comité de Bioética de la Sociedad Argentina de Terapia Intensiva, denominado «Pautas y Recomendaciones para la Abstención y/o Retiro de Soporte Vital en el Paciente Crítico», emitido en el año 1999 cuando aún no existía una legislación específica al respecto, puesto que esta práctica nunca estuvo prohibida en el ordenamiento jurídico argentino.

En su texto, expresa que: «La toma de decisión sobre la abstención o retiro de los métodos de soporte vital en un medio asistencial como Terapia Intensiva son en general dependientes de la iniciativa médica, salvo en los casos en que exista una directiva anticipada». Como dijimos, estas decisiones se toman en constante comunicación con su entorno afectivo si el paciente no puede expresar su voluntad. Y en el caso de existir una DVA, se debe respetar la instrucción del paciente. Nuestra normativa es bastante más amplia de lo que a veces se suele interpretar; esto es así en cuanto a que establece el deber de los profesionales médicos de informar a pacientes y/o al entorno afectivo o familiar el derecho que se tiene a rechazar tratamientos, abstención o retiro de «medidas de soporte vital cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación a la perspectiva de mejoría o produzcan un sufrimiento desmesurado». Su texto evidencia con mayor claridad el fundamento para la práctica de la AET.

Por lo tanto, son los mismos profesionales quienes están en mejores condiciones de evaluar y considerar qué tratamientos se consideran inútiles o desproporcionados en relación a los resultados previsibles, y así poder evitar la «obstinación terapéutica o diagnóstica», como lo hemos apuntado anteriormente (4).

En ese mismo sentido, cabe resaltar lo establecido por la reglamentación de la ley en cuanto a determinar «la situación más favorable del paciente», o sea que existe el deber de discernir cuál es el «mejor interés del paciente»; en el caso de verificarse que el mejor interés del paciente es la abstención o retiro de tratamientos, se estaría garantizando la dignidad de la persona en el proceso del final de la vida.

Con la sanción del Código Civil y Comercial en el año 2015, en su artículo 59, se establece con mayor flexibilidad que «el consentimiento puede ser otorgado por el representante legal, el apoyo, el cónyuge, el conviviente, el pariente o allegado que acompañe al paciente». Incorpora así, la figura del apoyo y la del allegado, quien a veces resulta ser la única persona (vecino/a, amigo/a) que acompaña al paciente; de tal manera que, el nuevo Código, hace hincapié en la persona que acompaña al paciente.

Por lo que en el caso del Señor J.S. no era necesario el consentimiento de todos sus familiares más cercanos -así también lo indica el TSJ-, sin embargo, lo hicieron como muestra indudable de lo que el paciente había manifestado con anterioridad al hecho que colocó en esta situación.

Con respecto al ejercicio de la objeción de conciencia, el TSJ menciona que el decreto reglamentario de la ley provincial posibilita que el profesional «formalice una objeción de conciencia para el cumplimiento de la DVA». Esta facultad tampoco está establecida en la ley 26.529, como tampoco en el CCC.

Consideramos que, para la adecuación de tratamientos, no corresponde la objeción de conciencia y menos aún, formalizarla mediante un registro de objetores, porque de lo que se trata en estos casos es de evitar la «obstinación terapéutica». Como ha quedado plasmado en este juicio, los profesionales procedieron al retiro de alimentación e hidratación, y luego de cuatro días volvieron a instaurar este soporte vital, cuestión reprendida por el TSJ. O sea que, no tenían reparos en adecuar el tratamiento, sino que decidieron volver a instaurarlos, sin avisar a sus familiares, porque consideraron que no había pasado el lapso suficiente de 12 meses del estado vegetativo.

Distinta es la situación de la eutanasia o el aborto; es así que las leyes que regulan estas prácticas, estipulan registros a los fines de formalizar la objeción de conciencia de los profesionales. Pero se trata de cuestiones muy diferentes.

Con la adecuación del esfuerzo terapéutico, la muerte se produce por la patología, no por el retiro de soporte vital; por el contrario, en casos como el que analizamos, estos procedimientos implican la prolongación de la agonía o el sostenimiento indefinido de una vida precaria. También debe quedar claro que el concepto de eutanasia ha tenido su evolución; la eutanasia consiste en terminar con la vida de alguien a su pedido y es definida como «la terminación intencional de la vida de una persona por parte de un médico a través de la administración de drogas, por pedido voluntario de esa persona competente». Por lo que requiere de varios elementos: una intención de provocar la muerte, efectuada por un tercero (médico/a), a requerimiento de un paciente portador de una enfermedad mortal en su propio beneficio, y por medio de una droga en dosis mortal.

Por definición, la eutanasia siempre es «activa» y el concepto de «pasiva» no debe existir. Por lo tanto, quedan excluidos del concepto de eutanasia, tanto la negativa informada de un paciente a una práctica médica aconsejada que podría preservar su vida, como el retiro o la abstención de tratamientos que ya no son adecuados para la situación de un paciente, mal llamados eutanasia pasiva o indirecta, o por omisión. La Sedación Paliativa también se encuentra excluida del concepto de eutanasia.

El CCC dispone que «las directivas que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas se tienen por no escritas» (art. 60). No obstante, existen cinco proyectos de ley para regular la eutanasia y el suicidio médicamente asistido, que se encuentran en la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados de la Nación a la espera de ser tratados.

Finalmente, destacamos este fallo como un buen precedente para la sanción de una legislación que amplíe los derechos de los pacientes, como el acceso a las prácticas eutanásicas. Es así que, reafirma el derecho «a la posibilidad de autodeterminarse -con sus consecuencias-, sin injerencias externas (art.19 CN)». Lo mismo al citar su propia jurisprudencia, agregando que «ese espacio -intangible- conforma un 'coto vedado personal, que es intransferible, invulnerable, infranqueable e indisponible sin el consentimiento del titular'. En otras palabras, esto configura el terreno de «los derechos personalísimos, vinculados con la autodeterminación sexual, con la dignidad personal o con la proyección de

planes de vida (individuales o familiares)», que solo compete al afectado» (5).

Bibliografía

(1) Magnante, Dinah. «Los medios ordinarios y extraordinarios. Evolución del concepto en la moral de la doctrina católica». MJ-DOC-6750-AR | MJD6750. 9-jun-2014.

(2) Magnante, D., Poliszuk, J., Juri, J., Tarditti, A., «Protocolo para la Adecuación o Limitación del Esfuerzo Terapéutico en Terapia Intensiva» (2019). Comité de Trasplante y Procuración de SATI. Publicado en IntraMed: <https://www.intramed.net/contenidover.asp?contenidoid=96578&pagina=2>

(3) MAGNANTE, Dinah. Protocolo del Comité de BIOÉTICA del Hospital Fernández para el abordaje integral de pacientes en situación de gravedad. MJ-DOC-16273-AR/MJD16273. 3 de noviembre de 2021.

(4) Magnante, Dinah. Bioética en tiempos de Covid-19. Toma de decisiones. Relación médico-paciente-familia. MJ-DOC-15920-AR | MJD15920. 4 de mayo de 2021.

(5) Magnante, Dinah. «Por una ley de eutanasia en Argentina». MJ-DOC-17005-AR | MJD17005. 14-feb-2023.

(*) Abogada. Magíster en Ética Biomédica (UCA). Autora del libro «Bioética Clínica. Toma de Decisiones. Final de la Vida. Legislación Internacional». Ed. Corpus, segunda edición 2023.