

**MUERTE DIGNA EN EL FALLO DE LA CSJN  
“D., M. A. S/ DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD”  
(07/07/2015)\***

*DEATH WITH DIGNITY IN THE JUDGMENT  
OF THE SUPREME COURT OF ARGENTINA  
“D., M. A. / STATEMENT OF DISABILITY” (07/07/2015)*

*Vilma Luna Pérez Maldonado\*\**

**Resumen:** El trabajo se centra en el comentario y crítica del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina que habilita el cese de soporte vital de una persona en estado vegetativo.

**Palabras-clave:** CSJN - Muerte digna - Normativa - Defectos de la sentencia.

**Abstract:** The work focuses on the review and critique of the judgment of the Argentine Supreme Court of Justice that enables the removal of life support of a person in a vegetative state.

**Keywords:** Supreme Court of Justice - Death with dignity - Regulations - Defects of the judgment.

**Sumario:** Introducción. - I. Presentación del caso. - II. La sentencia de la C.S.J.N. 1. Estado vegetativo. 2. El consentimiento en los derechos personalísimos. - III. Dignidad de la persona humana.- IV. Comentario final.

---

\*Trabajo recibido el 8 de septiembre de 2016 y aprobado para su publicación el 22 del mismo mes y año.

\*\*Abogada. Profesora de Derecho Privado I, de Introducción a los Estudios de la Carrera de Abogacía (IECA) y de Taller de Jurisprudencia 1 en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba-Argentina.

## Introducción

Este caso se refiere estrictamente a la muerte digna (1), vinculada estrechamente al testamento vital (2) y a la eutanasia (3), si bien la Corte, en ningún momento emplea ese término. Entiende el máximo tribunal que la solicitud de cese de soporte vital no importa una práctica eutanásica vedada por la ley, sino que constituye una abstención terapéutica que sí se encuentra permitida en el sistema jurídico argentino y no necesita autorización judicial, posición que no compartimos y que fundaremos más adelante.

Debe tenerse en cuenta que, al momento del accidente sufrido por M.A.D. (Marcelo Diez) y su reducción a estado vegetativo (23 de octubre 1994) no se había sancionado la ley de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud (ley 26529 de 19 de noviembre de 2009 sobre *Derechos del paciente, historia clínica y consentimiento informado*, modificada por la ley 26742). Estas normas autorizan a las personas a disponer por instrumento público sobre su salud mediante directivas anticipadas.

Además, antes -y en tiempos del accidente de M.A.D.-, ese tipo de prácticas no tenía difusión social, ni precedentes judiciales, si bien, en lo que hace al derecho a la muerte digna, había antecedentes de su consagración ya a inicios de la década de los '90 del siglo pasado en el derecho comparado, concebido como un derecho derivado del derecho a la salud (vg. Jurisprudencia Sala Constitucional de Costa Rica, considerando VIII, V. N°1915-92)(4).

---

(1) La “muerte digna” se centra en el proceso de la muerte misma (vivir dignamente el proceso de la muerte), si bien, incluye el derecho a recibir información veraz, derecho a recibir alivio para el dolor, y el rechazo al ensañamiento terapéutico. Parte de la doctrina y normativa, identifican testamento vital con muerte digna, aunque pueden observarse matices entre ambas. Asimismo, la muerte digna equivale a la eutanasia pasiva.

(2) El testamento vital, permite que las personas decidan por adelantado, qué asistencia y tratamientos desean o no recibir en el caso en que se encuentren en una situación que no les permita expresarse, y que incluye aspectos como la donación de órganos, nombramiento de un representante en caso de incapacidad para expresar su propia voluntad, y actuaciones en casos de daño cerebral severo o irreversible, en fase terminal, administración de tratamientos para paliar el dolor, aplicación de medidas de soporte vital, reanimación, etc.

(3) Pilar Zambrano define a la eutanasia como “la causación de la muerte de un tercero por acción o por omisión de un curso de acción que: i) sea indispensable para el desarrollo de las funciones vitales, o bien sea capaz de detener un proceso mortal reversible; y ii) sea proporcionado a los resultados previsibles de su implementación (lo cual en el caso de los tratamientos médicos exige comparar dichos resultados con los riesgos, gastos y posibilidades de aplicación, teniendo en cuenta las fuerzas físicas y morales del enfermo)”. V. ZAMBRANO, P., “Elementos para un debate racional en torno a la legalización de la eutanasia”, *La Ley*, año LXIX, N° 77, Buenos Aires. V. asimismo en VIAR, L. “Análisis de la Ley 26742 de ‘Muerte digna’”, Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, obtenible en <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/analisis-ley-26742-muerte-digna.pdf> (consulta de 4 de agosto de 2016). Algunos distinguen eutanasia de muerte digna, señalando que la primera, “permite” la muerte, la segunda, la “provoca”. V. <http://www.ellitoral.com.ar/369869/Es-igual-eutanasia-que-muerte-digna> (consulta de 18 de septiembre de 2016).

(4) RAMÍREZ HERNÁNDEZ, R., *El Derecho a una Muerte Digna en la Jurisprudencia Constitucional*, obtenible en <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica10/03-ENSAYO2.htm> (consulta de 2 de septiembre de 2016).

La muerte digna es un concepto difícil de definir y una figura jurídica compleja ya que, como bien lo señala la CSJN en este fallo en el Considerando 8º, la complejidad científica, ética y deontológica que presenta, involucra entre otros al derecho a la vida, a la salud, a la autodeterminación, a la dignidad, aspectos que destacamos como relevantes a la hora de decidir en materia de eutanasia pasiva o muerte digna.

Para captar sus características, el concepto debe considerar los elementos que se relacionan a la enfermedad de una persona, a las creencias del propio paciente, sus familiares y el personal médico que lo atiende, la legislación vigente en el país, el sistema religioso imperante en el medio, entre otros (5).

Este resonante fallo no llegó a aplicarse, ya que el deceso de M.A.D. (Marcelo Diez) se produjo por causas naturales antes de que la sentencia fuera notificada.

La Corte hace presente que el legislador, al adoptar la ley de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, no ha exigido que el ejercicio del derecho a aceptar o rechazar las prácticas médicas quede supeditado a una autorización judicial previa. En consecuencia, no cabe buscar ratificación judicial de las decisiones tomadas por los pacientes respecto de la continuidad de los tratamientos médicos, en la medida en que éstas se ajusten a los requisitos establecidos en la ley, no se produzcan controversias respecto de cuál es la voluntad del paciente y se dé satisfacción a las garantías y resguardos previstos en las leyes que protegen a los menores de edad y a las personas con discapacidades físicas o psíquicas.

## I. Presentación del caso

El 23/10/1994 M.A.D. sufrió un accidente que le ocasionó un traumatismo encéfalo craneano severo con pérdida del conocimiento, politraumatismos graves y epilepsia postraumática, quedando en un estado vegetativo permanente e irreversible, careciendo de conciencia de sí mismo y del medio que lo rodea, de capacidad de elaborar una comunicación, comprensión o expresión a través del lenguaje alguno y no presentando evidencia de actividad cognitiva residual. Alimentado por yeyunostomía (6), con sonda vesical permanente y pañales por incontinencia vesical y rectal, ha perdurado por más de veinte años. No sufrió cambios y los profesionales que lo atendieron coincidieron en que no tenía posibilidad alguna de recuperación neurológica o de revestir su estado actual.

Las hermanas, representantes legales y curadoras de M.A.D., peticionaron se autorice a retirar la hidratación y la alimentación enteral como también todas las medidas terapéuticas que lo mantenían con vida en forma artificial, petición que rechazó la Jueza

---

(5) *Ibíd.* V. asimismo, HERNÁNDEZ, N., *et al.* "Una muerte digna", en *El juez y la defensa de la democracia: Un enfoque a partir de los derechos humanos*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1993, p. 330 y ss.

(6) La sonda de yeyunostomía (sonda en J) es un tubo de plástico suave colocado través de la piel del abdomen hasta la sección media del intestino delgado. La sonda proporciona alimento y medicamentos hasta que la persona está suficientemente saludable para comer por la boca.

de Primera Instancia. Apelada la resolución, fue confirmada por la Cámara. Interpuesto recurso ante el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de la provincia de Neuquén, el mismo dejó sin efecto la sentencia que al confirmar la de primera instancia había rechazado la pretensión de las representantes legales de M.A.D. para que se ordenara la supresión de su hidratación y la alimentación enteral, así como todas las medidas terapéuticas que lo mantienen con vida en forma artificial. El TSJ señaló, que la petición se encontraba comprendida en la Ley de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud, ley 26529 modificada por ley 26742, por lo que no resulta necesaria autorización judicial alguna. A esa sentencia interpusieron recurso extraordinario el curador *ad litem* y el representante del Ministerio Público de Incapaces.

## II. La sentencia de la CSJN

La Corte declaró inadmisibles los recursos extraordinarios interpuestos por el curador *ad litem* y el Representante del Ministerio Público de Incapaces e hizo lugar a lo peticionado por las representantes, encuadrando el caso en el art. 2 inc. "e" y en el art. 5 inc. "g" de la ley 26529, modificada por la ley 26742. Entre los argumentos de la Corte, se destaca el reconocimiento de la complejidad científica, ética y deontológica que presenta la cuestión, dado que se encuentran involucrados el derecho a la vida, a la salud, a la autodeterminación y a la dignidad de M.A.D. Por ello, la Corte solicitó informes y estudios de profesionales médicos.

Tal como lo señaláramos precedentemente, la muerte digna o eutanasia pasiva carece de aceptación general y, en numerosos casos, genera rechazo no sólo en los mismos pacientes, sus familiares, o el personal médico involucrado, sino en la sociedad, frecuentemente debido a las creencias religiosas personales o imperantes en el medio social.

El cese de la hidratación y alimentación artificial constituyen una abstención terapéutica en tanto son, en sí mismos, una forma de tratamiento médico. En similar sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el caso "Lambert y otros vs. Francia" (Application no. 46043/14), en su sentencia de 5 de junio de 2015, autorizando la abstención terapéutica de Vincent Lambert (tetrapléjico en estado vegetativo a causa de un accidente de tránsito en 2008). El TEDH señaló en el caso que "(n)o hay violación del artículo 2 (derecho a la vida) de la Convención Europea de Derechos Humanos" en la sentencia del Consejo de Estado francés, sin embargo, recordó que "*no hay consenso*" entre los 47 países miembros del Consejo de Europa, por lo que consideró que "*hay lugar para otorgar un margen de apreciación a los Estados*" (7), aspecto este que destacamos. Por nuestra parte consideramos que eutanasia pasiva equivale a homicidio.

Hacemos presente que el fallo que avala la muerte digna de M.A.D. fue firmado por los jueces Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda, pero

---

(7) V. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155352> (consulta de 24 de agosto de 2016). Varios altos tribunales nacionales han hecho lugar al derecho a la muerte digna, entre ellos, los de EE.UU. Francia, Italia, RU de Gran Bretaña.

no por el juez Carlos Fayt, quien no firmó la resolución al estar en desacuerdo con el voto mayoritario.

En este punto del análisis, adelantamos que no estamos de acuerdo con la sentencia de la Corte, en cuanto a lo referido en los considerandos en relación al estado vegetativo de M.A.D. y, consecuente aplicación de los art. 2 inc. “e” y 5 inc. “g” de la ley 26529 reformada por ley 26742, como tampoco en lo relativo al consentimiento informado atribuido a las hermanas de M.A.D., por lo que entendemos se ha producido un avallamiento a la dignidad de M.A.D., aspectos que pasamos a considerar.

### 1. Estado vegetativo

“Desde el catolicismo, Juan Pablo II señaló que el estado vegetativo no es incumbencia de la eutanasia”, cita el Doctor Claudio Goldini (8), en relación a un artículo aparecido en el diario Clarín con motivo de la sentencia en Primera Instancia del caso objeto de este comentario. Ya el título del artículo mencionado es bastante impactante. “Lleva 17 años en estado vegetativo y su familia pide la ‘muerte’”. Hacemos hincapié en este punto porque la ley 26529 y su reforma la 26742 no se refieren en ningún momento al estado vegetativo, sólo admiten que “el paciente” tiene el derecho en caso de padecer una enfermedad irreversible e incurable o cuando se encuentre en estado terminal de rechazar procedimientos quirúrgicos, de hidratación y alimentación, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación a las perspectivas de mejoría, o que produzcan sufrimiento desmesurado. Tenemos que decir que ésta no era la situación de M.A.D. La ley (con su modificatoria) lo que ha querido evitar es el dolor y sufrimientos del paciente, lo que no sucedía con M.A.D. Así lo entendieron y lo expresaron el curador *ad litem* y el representante del Ministerio Público de Incapaces, en los recursos extraordinarios interpuestos en contra de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, al expresar: “(...) que el paciente no padece una enfermedad terminal, sino que se encuentra en estado vegetativo permanente y tiene un estado de salud estable”; “que la ley 26529 y su reforma la ley 26742 es inaplicable. Que el paciente no se encuentra en una situación terminal”; “que la hidratación y la alimentación no configuran procedimientos extraordinarios o desproporcionados”. En el caso de M.A.D no hay ni dolor ni sufrimiento que se pueda advertir, es decir, no se cumple el propósito de la ley, que es aliviar al sufriente incurable para que alcance una muerte en paz.

El mismo Dr. Goldini en su reflexión comenta: “En estos momentos yo veo clínicamente a un paciente en estado vegetativo también resultado de un trauma, desde hace 5 años que vive con su familia, de condición media, amparada por la justicia para que su obra social provea lo necesario, tiene los cuidados de enfermería, kinesiología, medicación, etc. y parece estar cada vez más atento y conectado con el medio”. La ley referida denominada de “muerte digna” ha querido aliviar el sufrimiento y el dolor en

---

(8) GOLDINI, C., “Muerte Digna. Reflexión de un especialista sobre un artículo publicado en el diario Clarín titulado: “Lleva 17 años en estado vegetativo y su familia pide la “muerte digna”, *Intramed-Puntos de Vista*, 3 de octubre de 2011, obtenible en <http://saludequitativa.blogspot.com.ar/2011/10/intramed-puntos-de-vista-muerte-digna.html> (consulta de 7 de agosto de 2016).

los pacientes que padecen una enfermedad irreversible y terminal como el cáncer, por ejemplo. Esto surge de toda la normativa de la ley y no es el caso de M.A.D. La misma Corte contradice su resuelvo al decir que no fue intención del legislador autorizar las prácticas eutanásicas, vedadas por el art. 11 de la ley, sino admitir, en el marco de ciertas situaciones específicas, la “abstención” terapéutica ante la “solicitud del paciente”.

En la cuestión, podemos citar a Paulina Taborda, profesora de la Universidad Católica de Chile, quien en su artículo refiere lo siguiente: “En 1984, la Royal Dutch Medical Association propuso 3 condiciones de la ‘eutanasia justificable’: 1.- solicitud libre y consciente del paciente; 2.- sufrimiento inmanejable experimentado por el paciente; 3.- consenso de al menos dos médicos. O sea, siempre se tiene en cuenta -y es lo que lleva a justificar la eutanasia justificable- el dolor o sufrimiento por parte del paciente.

Asimismo, Carolina Evelyn Álvarez(9) ha señalado en su tesis: “El coma profundo y los denominados estados vegetativos, requieren tratamiento. El paciente no está muerto. El estado vegetativo es un cuadro clínico intermedio con coma inicial, injuria cerebral variable, sin poder hablarse de muerte; puede haber pérdida de funciones córtico cerebrales superiores, pero funcionamiento del tronco encefálico. El Estado Vegetativo Prolongado tiene preservada la función respiratoria, puede existir despertar y reversibilidad, vivir unos meses o años y morir por alguna situación intercurrente. Son los casos clínicos más complicados para tomar decisiones, ya sea para continuar tratamientos de sostén, tratamientos ordinarios, o para suspenderlos y esperar la respuesta, que en muchos casos es la muerte”.

Como puede observarse, no en todos los casos, es de esperar la muerte. Tampoco, en este caso, se pudo observar sufrimiento o dolor del paciente.

## **2. Consentimiento informado en los derechos personalísimos**

El art. 5 de la ley 26529 -al igual que su modificatoria- inicia su texto con una definición: “*Entiéndase por consentimiento informado la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente, o por sus representantes legales, en su caso, emitida luego de recibir, por parte del profesional interviniente, información clara, precisa, y adecuada con respecto a (...)*”.

Es la aplicación de este artículo, como fundamento del resuelvo de la Corte, lo que se cuestiona mediante el presente comentario. Ello, porque no se acepta el consentimiento informado por parte de las hermanas de M.A.D. El hecho es que, como bien expresa en sus agravios el representante del Ministerio Público de Incapaces, que M.A.D. no expresó su voluntad respecto al retiro del soporte vital, lo que debe guiar el análisis de las garantías constitucionales que están en juego, señalando, que morir con dignidad es un derecho inherente a la persona y sólo puede ser ejercido por su titular. Y si hay un derecho personalísimo a vivir, también hay un derecho personalísimo a la muerte que le corresponde, y el derecho personalísimo no lo pueden ejercer sus representan-

---

(9) ÁLVAREZ, C. E., en su tesis, correspondiente a la Carrera de médico especialista en medicina legal en la Fundación Héctor A. Barceló, Instituto Universitario de Ciencias de la Salud - Facultad de Medicina, titulada “*Muerte digna. aspectos médicos, bioéticos y jurídicos*”, 2014, p. 14.

tes legales. Es de tener en cuenta que la legislación argentina reconoce la capacidad progresiva de los menores, extensiva a los incapaces en general. Si nos atenemos a la ley en cuestión observamos que indica que “los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a intervenir en los términos de la ley 26061 a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud” (art. 2 inc. “e”). Si ellos, que son absolutamente incapaces, tienen ese derecho, aun con representantes legales de por medio, con más razón debe requerirse para M.A.D. Ello, atento a que M.A.D., aunque se encontraba en estado vegetativo, no estaba en situación terminal, la hidratación y alimentación que recibía no configuran procedimientos extraordinarios o desproporcionados y tenía una salud estable, que no presentaba una situación de muerte inminente. Por ello, consideramos que no le era aplicable la ley 26529 modificada por ley 26742.

Cabe preguntarse: ¿tiene la familia el derecho de avasallar la autonomía(10) personal exigiendo que se mate a alguien bajo pretexto de terminar con sufrimientos inaceptables no probados?

Es la pregunta que se hizo un médico(11) al exponer sobre el tema de la eutanasia. El profesional puso en esa interrogación al paciente, por un lado, y a la familia por el otro. Nos vamos a referir al segundo de los mencionados porque es el que tiene relevancia en la sentencia de la Corte, dado que son las hermanas de M.A.D., las peticionantes de “la supresión de la hidratación y de la alimentación, pese a que no enfrenta una situación de muerte inminente”. ¿Pueden las hermanas y representantes legales de M.A.D. prestar el consentimiento informado que exige el art. 5 de la referida ley?

Debe tenerse en cuenta que, como lo recuerda la propia CSJN, por ser la vida y la salud derechos personalísimos, el único que puede decidir respecto del cese del soporte vital es el propio paciente, ya que de ningún modo puede considerarse que el legislador haya transferido a sus familiares un poder incondicionado para disponer de su suerte cuando se encuentra en un estado total y permanente de inconsciencia. Es decir que, en este supuesto, las hermanas se encuentran autorizados a “dar testimonio de la voluntad del paciente”, es decir, no deciden ni “en el lugar” del paciente ni “por” el paciente ni “con” el paciente sino comunicando cuál es la voluntad de éste (v. art. 6 de la ley 26529).

Paulina Taborda(12), profesora de la Universidad Católica de Chile, en su trabajo sobre eutanasia, señala “(...) ya no es el paciente el que la pide (la eutanasia), sino que

---

(10) El *Comité Hospitalario de Bioética del Hospital Córdoba*, de la Ciudad de Córdoba - Argentina, definió a la “autonomía” como “el derecho a tomar una decisión respecto a recibir o no un determinado tratamiento (...) derecho inalienable del paciente salvo que su decisión afecte a la comunidad, como en el caso de enfermedades contagiosas o la vacunación como medida preventiva, que se convierten en una obligación”. Obtenible en [www.cba.gov.ar/area-de-bioetica/chb](http://www.cba.gov.ar/area-de-bioetica/chb) (consulta de 20 de agosto de 2016).

(11) V. “Morir con dignidad”, en *Revista Ethica*, Córdoba, año 1995/96.

(12) TABOADA, P. R., “El Derecho a morir con dignidad”, *Acta Bioethica* 2000; año VI, n° 1, Centro de Bioética, Pontificia Universidad Católica de Chile, obtenible en <http://www.scielo.cl/pdf/abioeth/v6n1/art07.pdf> (consulta de 22 de agosto de 2016).

la iniciativa viene de la familia o de los profesionales de la salud, que consideran que se está ante una ‘condición de vida no digna.’ Así en este debate de médicos y juristas ya no se discute tanto sobre el carácter lícito o ilícito de la eutanasia, sino más bien sobre su mayor o menor conveniencia en casos concretos. Así, frente a una vida sufrida, terceros deciden dar muerte a una persona como la solución que ella misma “habría” elegido (...). M.A.D. era bastante joven cuando sufrió el accidente y no puede aceptarse sin prueba indiciaria alguna que se haya expresado en ese sentido como lo señalan sus hermanas.

Desde la Iglesia Católica romana, hubo manifestaciones por el tema, y entre otros, el sacerdote J. C. Leardi (13), Capellán del Hospital Italiano de Buenos Aires, expresó que “existen valores supremos acerca de los cuales todos deberíamos estar de acuerdo en líneas de principios; ellos son: la dignidad, la libertad, la igualdad, el respeto y *amor servicial hacia todos* y cada uno de los seres humanos (hombres y mujeres) que habitamos este planeta. La eutanasia activa directa es una grave violación de la ley de Dios y de la ley natural inscripta en la conciencia del ser humano, en cuanto eliminación deliberada y moralmente inaceptable de una persona humana; así como también del amor que nos debemos a nosotros mismos y a la renuncia de los deberes de justicia y caridad para con el prójimo, de la comunidad a la cual pertenecemos y de la sociedad en general” (14).

También se expresa en el mismo sentido el especialista Goldini, ya citado, en relación a la situación de M.A.D., al expresar: “(...) finalmente, el paciente que vivía en su casa rodeado de comodidades y asistencia médica, a la muerte de sus padres fue internado en una clínica”. Y continúa: “(...) tiene uno el derecho de pensar que sus padres querían mucho a su hijo, querían tenerlo a su lado fuera cual fuera el estado de conciencia (...). Es de comentar que el paciente cambió totalmente -supongo- su vida social, ya que no es lo mismo el cuidado amoroso de su familia que el de la clínica. Sus hermanas mencionan que él no hubiera querido este estado. No hay un documento que lo avale”.

Además, como bien señala Comité Hospitalario de Bioética del Hospital Italiano de Córdoba: “El *consentimiento informado* como documento escrito, a veces se firma al realizar otros trámites o en el apremio de los momentos previos a la práctica médica, por lo que tiene pocas posibilidades de ser el resultado final de un proceso de toma de decisión, que involucra, en primera instancia a la relación médico-paciente, pero también a los principios y valores éticos de la institución de salud; y *se transforma en un logro judicial más que ético*” (el resaltado nos pertenece)(15), aspecto que, a nuestro

---

(13) LEARDI, J. C., “Problemas de la eutanasia,” versión de su intervención en el panel “Temas de medicina ambulatoria”, presentado en la Facultad de Medicina de la UBA (1995), que cita la *Revista Criterio* en su edición 25/27/96.

(14) V. “Debates sobre la eutanasia ‘cosifican’ a la persona, advierten sacerdotes”, en *ACI Prensa*, obtenible en <https://www.aciprensa.com/noticias/debates-sobre-la-eutanasia-cosifican-a-la-persona-advierten-sacerdotes/> (consulta de 28 de agosto de 2016).

(15) “Consentimiento informado”, Comité Hospitalario de Bioética del Hospital Italiano de Córdoba, Córdoba, noviembre de 2012. Obtenible en [www.cba.gov.ar/wp-content/4p96humuzp/2012/08/sal\\_be\\_italiano2.ppt](http://www.cba.gov.ar/wp-content/4p96humuzp/2012/08/sal_be_italiano2.ppt) (consulta 4 de septiembre de 2016).



criterio asume extrema gravedad cuando la eutanasia pasiva es decidida por familiares, sin acreditación o vía de presunción alguna de la verdadera voluntad del paciente.

Aún más, la Revista CAMES señala los excesos y ligerezas de nuestro tiempo, alejado de los valores humanos básicos, al señalar: “El derecho de nacer con el mejor pronóstico y el derecho a morir con dignidad deberían ser considerados como prioritarios en el capítulo de los derechos humanos. Se habla con frecuencia de enfermedades crónicas incapacitantes, del osado encarnizamiento terapéutico en muchas de ellas, de los programas para mejorar la calidad de vida, pero cuando se habla del derecho a una muerte digna las opiniones contrastan y se diversifican. Hay países como Holanda y Suiza que, quizás por su nivel de educación o por intereses económicos, han hecho del enfermo terminal una industria. Se promueve el llamado “suicidio turístico” como un boleto de viaje de ida sin retorno. Lo curioso que quienes aprovechan estas promociones son en su mayoría extranjeros, sobre todo de Alemania (...) donde la asistencia al suicidio es duramente penada. Incluso, se pretende que la oferta de entrada a enfermos terminales sea ampliada a pacientes que sufren depresión crónica, con el fin de prevenir suicidios solitarios o intentos de suicidio con graves consecuencias para la persona, familiares y amigos. Esta iniciativa implicaría abrir la posibilidad a otras enfermedades que no tienen cura, pero con calidad de vida aceptable” (16).

### III. La vida humana y la dignidad de la persona

Quienes profesan la religión católica romana entienden que la vida humana es sagrada (tiene valor divino), porque desde su inicio es fruto de la acción creadora de Dios y permanece siempre en una especial relación con el Creador, su único fin. Sólo Dios es el Señor de la vida desde su comienzo hasta su término; nadie, en ninguna circunstancia, puede atribuirse derecho de matar de modo directo a un ser humano inocente. Esta posición es compartida por los cristianos ortodoxos, evangélicos, judíos, musulmanes, budistas e hinduistas. Este es un rechazo de las grandes religiones del mundo, de los grandes expertos en humanidad desde hace milenios, y que nos debe llevar a una reflexión profunda cuando se trata de legislar acerca de la vida humana.

Dignidad significa: excelencia, realce. El término deriva del latín *dignitas*, es decir, lo valioso. La dignidad humana, valora la vida en sí. La dignidad humana es un derecho personalísimo.

El nuevo Código Civil y Comercial (CCC), en su art. 51 establece: “*la persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad*”. Tal como lo señala el CCC Comentado (17), todos los derechos de la

---

(16) “El derecho a vivir y morir con dignidad”, CAMES, obtenible en <https://primumnonpecuniam.wordpress.com/2012/09/27/el-derecho-a-vivir-y-morir-con-dignidad/> (consulta de 29 de agosto de 2016).

(17) HERRERA, M. - CAMELO, G. - PICASSO, S., *CCC Comentado*, Tomo I, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación, Obtenible en [http://www.saij.gob.ar/docs-I/codigo-comentado/CCyC\\_Comentado\\_Tomo\\_I%20\(arts.%201%20a%20400\).pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-I/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20(arts.%201%20a%20400).pdf) (consulta de 17 de septiembre de 2016=).

personalidad se derivan y se fundan en la noción de dignidad. Por primera vez, se introduce esta palabra en un Código argentino. Se parte de que la persona merece que se la reconozca, respete y, como consecuencia, tutele su dignidad, atento a que ésta deriva del hecho de ser, ontológicamente, una persona. En consecuencia, el derecho debe garantizarle esta dignidad, precisamente, por ser tal. El respeto por la dignidad de la persona humana comienza por reconocer su existencia, su autonomía y su individualidad; de allí que el artículo la considere inviolable. La dignidad es tan sustancial e inalienable que nadie puede ser esclavo, ni siquiera por voluntad propia o por contrato. La CSJN ha expresado: “el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual *los restantes valores tienen siempre carácter instrumental*” (el resaltado nos pertenece)(18).

En el contexto de los Derechos Humanos, y desde una perspectiva doctrinal, “la noción de dignidad constituye el valor de cada persona, el respeto mínimo de su condición de ser humano, lo cual impide que su vida o su integridad sea sustituida por otro valor social” (19).

La dignidad de la persona humana aparece en numerosos instrumentos internacionales. Así, la expresión “dignidad” se encuentra *i.a.* en: la parte preambular de la Carta de las Naciones Unidas (1945), en la que reafirma “la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana”; en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), al expresar que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca (...) de todos los miembros de la familia humana (...)” y declarar “la fe de las Naciones Unidas en la dignidad y el valor de la persona humana”; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), el que recuerda que “conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz del mundo tienen por base la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana”; en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) al consagrar que “toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”. También se halla en la Declaración Universal Sobre Bioética y Derechos Humanos (2005); en la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos (1997); en la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos (2003); en la Convención de Derechos Humanos y Biomedicina (o Convención de Oviedo) del Consejo de Europa (1997), entre otras declaraciones; y en constituciones del s. XX de diferentes países, enumerada entre los “nuevos” derechos fundamentales.

Desde una perspectiva cristiana, el “morir con dignidad” no significa otra cosa que el reconocimiento que toda persona merece vivir con dignidad hasta que su vida concluya. Ayudar a morir dignamente no es otra cosa que respetar la dignidad de una persona que se encuentra en el proceso de morir, pero sin inducir deliberadamente su muerte.

---

(18) CSJN, “Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar”, 06/04/1993.

(19) GONZÁLEZ PÉREZ, J., *La Dignidad de la Persona*, Madrid, Civitas, 1986, p. 30.

#### IV. Comentario final

El consentimiento informado no dado por el paciente, la falta de sufrimiento y dolor visibles en el paciente M.A.D. son los tópicos centrales que nos llevan a diferir con el fallo de la Corte en este caso específico, y que a nuestro juicio no presentan duda alguna, pues surgen con claridad de la propia ley 26529 y su modificatoria. A ello se agrega que la Corte no ha respondido a los fundamentos invocados en los recursos interpuestos.

Cabe preguntarse si no hubiera sido más humano haber aplicado la medicina paliativa a los familiares de M.A.D. Según la OMS, es la atención activa y completa de los pacientes cuya enfermedad no responde al tratamiento curativo. Tiene el objeto de facilitar al *paciente y familia* la mejor calidad de vida posible en el marco de un equipo multidisciplinario coordinado formado por médicos de diversas especialidades, enfermeras, psicólogos, asistentes sociales, nutricionistas, fisioterapeutas, terapias ocupacionales, terapias a través de expresión artística, asistencia espiritual, educando también a la familia para que pueda asumir un rol activo en el cuidado de la persona enferma, también acompañamiento en el duelo.

Con respecto al consentimiento informado, en el caso de M.A.D., creemos junto con el curador *ad litem* y el representante del Ministerio Público de Incapaces que no hay documento que avale lo manifestado por las hermanas en cuanto que habría sido el deseo de M.A.D., menos, si se tiene en cuenta la edad que tenía al momento del accidente.

En lo que la despenalización de la eutanasia (activa y/o pasiva), está teniendo un efecto negativo en el desarrollo de la medicina paliativa. Por ejemplo, en Holanda según lo describe el Doctor Zylicz, médico en ese país, el hecho de disponer de una salida “fácil” ante situaciones difíciles, está disminuyendo la creatividad de los médicos para buscar nuevas soluciones a la problemática planteada por los pacientes en la final de su vida, dificultando al mismo tiempo la comprensión del verdadero papel de la libertad personal frente a la muerte.

No es este el caso de los médicos de la Clínica en la que fue internado M.A.D. Después de la muerte de sus padres, los médicos se negaron a la “muerte digna”, con lo que el reproche por la decisión recaería en las representantes legales que la solicitaron y en la sentencia que la permitió. Es sabido que el fallo no se ejecutó porque M.A.D. murió antes, y habrá muerto en paz, puesto que, con su muerte, permitió a sus hermanas no cargar en su conciencia la muerte de su hermano, el que, a juzgar por los hechos, nunca hubiese “sufrido” la “muerte digna” a pedido sus padres, los que lo cuidaron amorosamente durante 17 años. La muerte de sus padres impidió la continuación de ese cuidado incondicional, generoso y humano.

No dejamos de tener presente que la Corte, en el caso bajo comentario, señaló que la cuestión presentaba una complejidad científica, ética y deontológica, en la que estaban involucrados el derecho a la vida, a la salud, a la autodeterminación y a la dignidad de M.A.D. Sin embargo, el fallo no entró en profundidad en esas consideraciones complejas, eligiendo para adoptar decisión el camino más fácil.

El papa Juan Pablo II, mantuvo posición firme desde la Iglesia católica en contra de la eutanasia: “La opción de la eutanasia es más grave cuando se configura como un

homicidio que otros practican en una persona que no la pidió de ningún modo y que nunca dio su consentimiento. Se llega además al colmo del arbitrio y de la injusticia cuando algunos, médicos o legisladores, se arrojan el poder de decidir sobre quién debe vivir o morir” (*Evangelium Vitae*, N° 66).

Cerramos estas breves reflexiones con palabras de la fundadora de los “hospices” que aplicaban medicina paliativa en Inglaterra, Cicely Saunders(20), las que compartimos plenamente: “*Tú me importas por ser tú, importas hasta el último momento de tu vida y haremos todo lo que esté a nuestro alcance, no sólo para ayudarte a morir en paz, sino también a vivir hasta el día en que mueras*”.

**SENTENCIA:** CSJ 376/2013 (49-D)/CS1

**Tribunal:** Corte Suprema de Justicia de la Nación

**Fecha:** 07/07/2015

**Asunto:** “D., M. A. s/ declaración de incapacidad”

**Magistrados:** Ricardo Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda

*Vistos los autos: “D., M. A. s/ declaración de incapacidad”.*

*Considerando:*

1º) Que el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén dejó sin efecto la sentencia que, al confirmar la de primera instancia, había rechazado la pretensión de las representantes de M.A.D. para que se ordenara la supresión de su hidratación y la alimentación enteral, así como de todas las medidas terapéuticas que lo mantienen con vida en forma artificial (fs. 978/1002).

Para decidir de esa forma, el *a quo* señaló que tal petición se encuentra comprendida en la Ley de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud (ley 26.529, modificada por la ley 26.742) por lo que no resulta necesario que las representantes de M.A.D. requieran autorización judicial alguna.

Sostuvo el tribunal que existe en autos un conflicto entre derechos constitucionales, a saber, el derecho a la vida y el derecho a la autonomía personal. A su entender, un sujeto puede en determinadas circunstancias adoptar decisiones que tengan como fin previsible la culminación de su vida, en tanto se trata de cuestiones que se encuentran dentro de la zona de reserva que asegura el derecho a la autonomía personal. Destacó que en esa zona de reserva el individuo es dueño de hacer elecciones sobre su propia vida sin intromisión del Estado, en tanto no afecten la moral, el orden público ni a terceros. Aseguró que esas decisiones libres hacen a la dignidad de la persona y al pleno ejercicio de la libertad.

Agregó que la ley 26.529, modificada por la ley 26.742, procura asegurar el goce del derecho a la autonomía personal en la etapa final de la vida y que ese derecho se plasma en la posibilidad de aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos.

---

(20) Cicely Saunders nació en Londres en 1918. Se graduó en filosofía y trabajo social en Oxford. Más tarde comenzó estudios de medicina, en los que se graduó en 1957. Trabajó como enfermera en la Segunda Guerra Mundial. Investigó en la naturaleza y tratamiento del dolor en casos incurables. Defendió el uso de morfina vía oral. En 1967 fundó en Londres el St. Christopher's Hospice, primer centro de tratamiento de enfermos terminales, buscando aliviar el dolor de sus pacientes y ayudándolos a bien morir. Falleció en 2005 víctima de un cáncer en su propia institución.

Señaló que la ley garantiza la formación de un consentimiento informado por parte del paciente, y prevé la posibilidad de que, en determinados supuestos, este sea otorgado por los representantes legales. Apuntó que la norma pretende que estos asuntos no se desplacen desde el ámbito íntimo del paciente, su familia y el médico a la esfera judicial. Aclaró que, en el ámbito provincial, la ley 2611 persigue la misma finalidad.

Por estas razones, consideró que la petición de las hermanas y curadoras de M.A.D. se halla comprendida en las disposiciones de la ley citada. En consecuencia, sostuvo que tienen legitimación para dar consentimiento informado en representación de su hermano, M.A.D., quien se encuentra desde 1994 en estado vegetativo persistente e irreversible. También destacó que el pedido del retiro, cese y abstención de la hidratación y la alimentación enteral, así como de todas las medidas de sostén vital que mantienen a M.A.D. con vida en forma artificial, está contemplado en la nueva normativa.

Finalmente, enfatizó que la ley establece un mecanismo que no requiere intervención judicial, por lo que dejó sin efecto la sentencia apelada y declaró que la petición debe tramitar conforme a ese procedimiento.

2º) Que contra este pronunciamiento, el curador *ad litem* y el representante del Ministerio Público de Incapaces interpusieron sendos recursos extraordinarios (fs. 1010/1030 y 1032/1063, respectivamente), que fueron concedidos por el tribunal *a qua* (fs. 1103/1106).

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

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

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

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

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

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

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

Por otro lado, sostiene que la decisión apelada viola la garantía de la doble instancia pues lo decidido no podrá ser revisado en forma amplia por otro tribunal. Por último, postula que el tribunal no se integró correctamente, lo que afecta el principio del juez natural.

3°) Que a fs. 1116/1127 vta. obra el dictamen de la Procuradora General de la Nación del 9 de abril de 2014 quien por los argumentos allí expuestos propone confirmar la sentencia impugnada.

Con fecha 30 de abril, 26 de agosto y 30 de septiembre de 2014 el Tribunal ordenó al Cuerpo Médico Forense la realización de estudios científicos al paciente, los que fueron concretados el 2 de junio, 12 de septiembre y 15 de octubre de 2014.

Asimismo, el 28 de octubre de 2014, como medida para mejor proveer, la Corte efectuó una consulta científica al Instituto de Neurociencias de la Fundación Favaloro respecto de la situación del paciente M.A.D., que fue respondida el 18 de febrero de 2015.

El curador *ad litem*, las peticionantes y la Defensora General de la Nación, en su carácter de representante del Ministerio Público Pupilar ante esta instancia, se expidieron respecto de esos estudios los días 6, 7 Y 8 de abril de 2015.

Finalmente, el 15 de junio del corriente la Defensora General de la Nación presentó su dictamen en el que también propone que se confirme la resolución impugnada, quedando de esta forma la causa en condiciones de ser fallada.

4°) Que los recursos extraordinarios son admisibles, en cuanto los agravios formulados suscitan cuestión federal suficiente pues los planteos deducidos conducen a determinar el alcance de los derechos constitucionales en juego: el derecho a la vida, a la autonomía personal, a la dignidad humana y a la intimidad (artículo 14, inc. 3° de la ley 48; Fallos: 330:399; 331:1530; 332:2559; 335:799, entre otros); y la resolución apelada ha sido contraria al derecho invocado por los recurrentes.

Por otra parte, las cuestiones referentes a la interpretación de los derechos constitucionales involucrados y a la arbitrariedad atribuida a la sentencia impugnada se encuentran inescindiblemente ligadas entre sí, por lo que corresponde examinar los agravios de manera conjunta.

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

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

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

7°) Que de acuerdo con lo señalado por el galeno citado en último término, desde la fecha del accidente, M.A.D. carece de conciencia de sí mismo o del medio que lo rodea, de capacidad de elaborar una comunicación, comprensión o expresión a través de lenguaje alguno y no presenta evidencia de actividad cognitiva residual (conf. fs. 385/386 y 805).

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

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

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

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

Agregan que el paciente no habla, no muestra respuestas gestuales o verbales simples (si/no), risa, sonrisa o llanto. No vocaliza ni gesticula ante estímulos verbales. Tampoco muestra respuestas ante estímulos visuales (conf. fs. 1168/1169).

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

9º) Que, desde el momento de su hospitalización M.A.D. ha sufrido varias dolencias como epilepsia postraumática, esofagitis por reflujo y hemorragia digestiva alta, neumonitis química broncoaspirativa, neumonía intrahospitalaria tardía e infección del tracto urinario por pseudomona multiresistente (conf. fs. 502/504 y 667). Para atender algunas de estas afecciones se le suministra, diariamente, medicación anticonvulsionante, antieméticos, antireflujo y un gastroprotector.

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

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

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

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

Si bien las evaluaciones médicas solicitadas por esta Corte difieren respecto al diagnóstico de estado vegetativo permanente que efectuaron los profesionales que han intervenido en la causa, resultan coincidentes en cuanto al pronóstico del cuadro que presenta el paciente.

En efecto, el Cuerpo Médico Forense afirma que M.A.D. padece de un estado de conciencia mínima, variante *minus* (fs. 1169) no obstante lo cual, en todos los informes que realizara a requerimiento del Tribunal expresamente destaca que, a los fines de valorar la reversibilidad del cuadro, la diferencia de diagnóstico resulta irrelevante pues, a casi dos décadas del hecho generador, sin cambios de mejoría manifiesta y sostenida, las probabilidades son estadísticamente las mismas (fs. 1152/1153).

El cotejo de los informes de este Cuerpo Médico obrantes a fs. 1137/1154 y 1167 bis/1172 resulta por demás demostrativo de esta circunstancia. En efecto, en el primero de ellos se manifestó que en el caso de “pacientes con Estado Vegetativo Persistente, de origen traumático y de más de 12 meses de duración, prácticamente no muestran probabilidad de recuperación.

La supervivencia no suele superar los 5 años. La posibilidad de supervivencia mayor a 15 años es de 1/15.000 a 1/75.000.

El índice de mortalidad dentro del primer año, según informe de la Multi-Society Task Force sobre ‘Estado vegetativo persistente,’ en pacientes adultos, es 53% en el daño hipóxico-isquémico y, 33% en el daño traumático. A los 3-5 años, se observó que el índice de mortalidad es del 65-73% y, a los 10 años, 90 %”.

Asimismo, al ser requerido específicamente respecto de las posibilidades de reversibilidad del cuadro de M.A.D., el mismo Cuerpo Médico en su segundo informe, y no obstante haber diagnosticado el estado de conciencia mínima, señala que “a dos décadas del hecho generador, sin cambios clínicos ni mejoría manifiesta y sostenida, la probabilidad estadística de reversibilidad es extremadamente baja, tanto espontáneamente como mediante la aplicación de los recursos terapéuticos...”. Agrega que “El cuadro se considera como permanente si perdura más allá de 12 meses. El índice de mortalidad a 10 años es 90%. La posibilidad de supervivencia mayor a 15 años es de 1/15.000 a 1/75.000 [...], por ello, existen sólo muy pocos casos -comunicados en la literatura especializada-, de estados vegetativos o de conciencia mínima de 20 años de evolución, tal como es el del paciente de autos. Los casos internacionalmente más notorios de trastorno de conciencia persistente/permanente, de K.A. Quinlan y T. Schiavo, duraron 10 y 15 años respectivamente; M.A.D. es, por lo tanto, excepcional”.

También el Instituto de Neurociencias de la Fundación Favaloro concluye que M.A.D. se encuentra en un estado de mínima conciencia al que califica como permanente y, en cuanto a su pronóstico, afirma que: “Las chances de recuperación del ‘estado de mínima conciencia’ (EMC) disminuyen con el tiempo. La mayoría de los pacientes que han evolucionado lo han hecho dentro de los 2 años posteriores a la instalación del cuadro. Si bien hay casos aislados de mejoría tardía, la bibliografía remarca que las chances de recuperación disminuyen con el tiempo y luego de los 5 años del evento son extremadamente raras e inexorablemente los pacientes que se recuperan quedan profundamente secuestrados. Por otro lado, los estudios remarcan, además del tiempo, que la trayectoria de recuperación es un indicador pronóstico, entendiéndose a esta última como mejoría en el nivel de respuesta con el transcurso del tiempo. Como conclusión aquellos pacientes que permanecen en EMC por 5 años sin signos que demuestren mejoría en la capacidad de respuesta deben ser diagnosticados como ‘EMC permanente’ y las chances de recuperación son casi nulas. El pase encuentra en esta situación desde hace más de 20 años sin evidencia de mejoría en todo este tiempo. Por éstos motivos se concluye que el paciente se encuentra en EMC permanente y sus posibilidades de recuperación son excepcionales” (fs. 1186/1190).

11º) Que descriptos los antecedentes del caso, así como el diagnóstico y el pronóstico que efectuaron los profesionales médicos que tuvieron contacto con M.A.D., corresponde ingresar en el examen de los planteos formulados por las recurrentes.



Al respecto, cabe en el primer lugar señalar que no pueden prosperar las impugnaciones formuladas por el Ministerio de Incapaces en el sentido de que el fallo apelado es arbitrario dado que la ley 26.529, modificada por la ley 26.742, no puede ser aplicada en forma retroactiva. Ello es así en tanto, como se sostiene en el dictamen de la señora Procuradora General, no se demostró la arbitrariedad de la decisión del a quo de aplicar en forma inmediata la referida normativa a la situación del paciente.

12º) Que, aclarado ello, es importante remarcar que la ley 26.529 reconoce el derecho del paciente a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de voluntad.

El artículo 2º, inciso e, prevé que “el paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a intervenir en los términos de la ley 26.061 a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud. En el marco de esta potestad, el paciente que presente una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, informado en forma fehaciente, tiene el derecho a manifestar su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificial o al retiro de -medidas de soporte vital cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación con la perspectiva de mejoría, o produzcan un sufrimiento desmesurado. También podrá rechazar procedimientos de hidratación o alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible o incurable. En todos los casos la negativa o el rechazo de los procedimientos mencionados no significará la interrupción de aquellas medidas y acciones para el adecuado control y alivio del sufrimiento del paciente”.

Por su parte, el artículo 5º establece que debe entenderse “por consentimiento informado la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente, o por sus representantes legales, en su caso, emitida luego de recibir, por parte del profesional interviniente, información clara, precisa y adecuada con respecto a: (...). g) El derecho que le asiste en caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable, o cuando se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación con las perspectivas de mejoría, o que produzcan sufrimiento desmesurado, también del derecho de rechazar procedimientos de hidratación y alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable”.

13º) Que el texto legal transcrito es el resultado de la modificación recientemente introducida a la Ley de Derechos del Paciente por la ley 26.742 luego de un amplio debate parlamentario y que tuvo por principal objetivo atender a los casos de los pacientes aquejados por enfermedades irreversibles, incurables o que se encuentren en estado terminal o que hayan sufrido lesiones que los coloquen en igual situación (conf. Diario de Sesiones de la H. Cámara de Diputados de la Nación, Reunión 10 - 7a Sesión Ordinaria (Especial) - 30 de noviembre de 2011; y Diario de Sesiones de la H. Cámara de Senadores de la Nación, 5º Reunión - 3º Sesión Ordinaria - 9 de mayo de 2012).

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

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

Por lo demás, sobre este punto, cabe señalar que estas previsiones consagradas por la legislación especial no resultan incompatibles con las normas del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, promulgado por la ley 26.994 Y que, de acuerdo a la ley 27.077, entrará en vigencia a partir del 1º de agosto de 2015.

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

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

15º) Que abonan esta conclusión las expresiones de los legisladores que participaron del debate parlamentario que precedió a la sanción de la ley 26.742, que introdujo la actual redacción de los artículos 2º, inciso e, y 5º, inciso g, de la ley 26.529. En esa oportunidad, al exponer los motivos por los que se entendía necesaria la modificación de la Ley de Derechos del Paciente, se hizo expresa referencia a la necesidad de atender a situaciones como la que atraviesa M.A.D. (confr. Diario de Sesiones de la H. Cámara de Senadores de la Nación, págs. 30, 38, 39 y 58 Y Diario de Sesiones de la H. Cámara de Diputados de la Nación, Reunión 10 - 7a Sesión Ordinaria (Especial) - 30 de noviembre de 2011).

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

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

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

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

En este sentido, en ese mismo informe se señala que las medidas de alimentación e hidratación que se suministran a M.A. D. "... no tienen la finalidad de recuperar la conciencia [...] sino, suplir la función de uno o más órganos o sistemas cuya afectación compromete el pronóstico vital, con el objeto de mantener la vida en un paciente crítico como el de autos ..." (fs.1153).

Similares consideraciones se expresaron en los dictámenes de los Comités de Bioética agregados al expediente en los que se destaca que estos procedimientos también pueden ser rechazados en situaciones análogas a la que se encuentra M.A. D. (cf. fs. 378/380; 381/383 y 543/553).

17º) Que, por lo demás, el relevamiento de la jurisprudencia comparada demuestra que la hidratación y la alimentación han sido reconocidos como tratamientos médicos, aun en ausencia de

previsiones normativas expresas ~ en distintos precedentes dictados por los tribunales extranjeros de máxima instancia al decidir peticiones similares a las planteadas en autos respecto a pacientes que carecían de conciencia de sí mismo y del mundo exterior y cuyos estados resultaban también irreversibles (cf. Suprema Corte de los Estados Unidos, “Cruzan v. Director Missouri Department of Health”, 497 U. S. 261, voto concurrente de la jueza O’Connor, sentencia del 25 de junio de 1990; Cámara de los Lores del Reino Unido, “Airedale NHS Trust v. Bland” [1993] 1 All ER 821, sentencia del 4 de febrero de 1993; Corte Suprema de Casación de Italia, sección primera civil sentencia N° 21748/07 del 16 de octubre de 2007 (caso “Englaro”); Suprema Corte de la India, “Aruna Ramchandra Shanbaug v. Union of India & Ors”, sentencia del 7 de marzo de 2011; Consejo de Estado Francés, “Mme. F.I. et autres”, sentencia del 24 de junio de 2014).

Este encuadre fue admitido, con sustento en las disposiciones de la Guía del Consejo de Europa para el Proceso de Toma de Decisiones relativas al Tratamiento Médico en Situaciones del Final de la Vida, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al convalidar, en fecha reciente, una decisión del Consejo de Estado Francés que autorizó el retiro de la nutrición y la reducción de la hidratación de una persona que se encontraba en un estado similar al de M.A.D. (conf. “Lambert y otros c. Francia”, fallo del 5 de junio de 2015).

18°) Que la situación concreta en la que se halla M.A. D. permite aseverar que, en el presente caso, se está en presencia de un paciente mayor de edad que hace más de 20 años que se encuentra internado sin conciencia de sí mismo ni del mundo que lo rodea, alimentado por yeyunostomía, con las complicaciones médicas que naturalmente se derivan de la circunstancia de que esté postrado y con una apertura permanente en su intestino delgado para recibir, a través de una sonda, los nutrientes que prolongan su vida.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

21°) Que en la ley 26.529 se prevé la situación de los pacientes que, como en el caso de M.A.D., se encuentran incapacitados o imposibilitados de expresar su consentimiento informado a causa de su estado físico o psíquico. Así, en el artículo 6° se establece que en estos supuestos el consentimiento del paciente "[...] podrá ser dado por las personas mencionadas en el artículo 21 de la ley 24.193 [Trasplante de Órganos], con los requisitos y con el orden de prelación allí establecido. Sin perjuicio de la aplicación del párrafo anterior, deberá garantizarse que el paciente, en la medida de sus posibilidades, participe en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario.

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

22°) Que teniendo en cuenta el principio de autodeterminación del paciente que, como se señaló, posee raigambre constitucional y la aplicación que efectuó el a qua de la norma señalada, corresponde formular las siguientes precisiones.

Por aplicación del sistema establecido por el legislador, son determinadas personas vinculadas al paciente -impedido para expresar por sí y en forma plena esta clase de decisión-, los que hacen operativa la voluntad de este y resultan sus interlocutores ante los médicos a la hora de decidir la continuidad del tratamiento o el cese del soporte vital.

En este sentido, debe aclararse y resaltarse que, por tratarse la vida y la salud de derechos personalísimos, de ningún modo puede considerarse que el legislador haya transferido a las personas indicadas un poder incondicionado para disponer la suerte del paciente mayor de edad que se encuentra en un estado total y permanente de inconsciencia.

En efecto, no se trata de que las personas autorizadas por la ley -en el caso, las hermanas de M.A.D.-, decidan la cuestión relativa a la continuidad del tratamiento médico o de la provisión de soporte vital de su hermano en función de sus propios valores, principios o preferencias sino que, como resulta claro del texto del artículo 21 de la ley 24.193 al que remite el artículo 6° de la ley 26.529, ellas solo pueden testimoniar, bajo declaración jurada, en qué consiste la voluntad de aquel a este respecto.

Los términos del artículo 21 de la ley son claros en cuanto a que, quienes pueden transmitir el consentimiento informado del paciente no actúan a partir de sus convicciones propias sino dando testimonio de la voluntad de este. Es decir que no deciden ni "en el lugar" del paciente ni "por" el paciente sino comunicando su voluntad. Ello, a diferencia de diversas soluciones adoptadas en el derecho comparado que permiten reconstruir la presunta voluntad del paciente teniendo en cuenta para ello tanto los deseos expresados antes de caer en estado de inconsciencia como su personalidad, su estilo de vida, sus valores y sus convicciones éticas, religiosas, filosóficas o culturales (conf. Corte Suprema de Casación de Italia, sección primera civil, sentencia N° 21748/07 del 16 de octubre de 2007 (caso "Englaro"); Código Civil alemán (BGB) parágrafo 1901a).

De este modo, la decisión respecto de la continuidad del tratamiento no puede ni debe responder a meros sentimientos de compasión hacia el enfermo, ni al juicio que la persona designada por

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

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

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

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

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

Es justamente por ello que goza tanto del derecho a la autodeterminación de decidir cesar un tratamiento médico como también, en sentido opuesto, a recibir las necesarias prestaciones de salud y a que se respete su vida, en tanto primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (Fallos: 323:3229; 324:3569; 331:453; CSJ 698/2011 (47-P), “P., A.C. s/ insania”, fallada el 11 de diciembre de 2014; CSJ 9/2013 (49-R) “R., S.E. cl Provincia Servicios de Salud S.A. s/ cumplimiento de contrato”, fallada el 30 de diciembre de 2014; entre otros).

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

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

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

26º) Que resulta claro, entonces, que el artículo 6º de la ley 26.529 no autoriza a las personas allí designadas a decidir por sí, y a partir de sus propias valoraciones subjetivas y personales, con

relación del tratamiento médico de quien se encuentra impedido de expresarse en forma absoluta y permanente a su respecto. De este modo, lo que la norma exclusivamente les permite es intervenir dando testimonio juramentado de la voluntad del paciente con el objeto de hacerla efectiva y garantizar la autodeterminación de este.

27º) Que, en este contexto y a partir de todo lo afirmado precedentemente, resulta indispensable valorar que las hermanas de M.A.D., que son mayores de edad y, a su vez, fueron designadas como sus curadoras, solicitaron el cese de la provisión de tratamiento médico y de medidas de soporte vital manifestando con carácter de declaración jurada que esta solicitud responde a la voluntad de su hermano (conf. fs. 424 vta. y 428).

Asimismo, reviste interés resaltar las concordantes manifestaciones posteriormente efectuadas por la Sra. A. D. en el sentido que “está representando a su hermano, que ella sabe cuál era su voluntad y quiere que se respeten los derechos de su hermano” (conf. fs. 710) y que ratificó, al contestar el traslado de los recursos extraordinarios interpuestos en autos, cuando señaló que estaban “...cumpliendo la voluntad explícita manifestada por él, en vida a una de sus hermanas...” (fs. 1089).

Por último, en esta línea corresponde dejar asentado que en el *sub examine* no se ha alegado ni aportado elemento alguno ante esta instancia tendiente a sostener que la aplicación del sistema adoptado por el legislador pueda implicar, en este caso concreto, desconocer la voluntad de M.A.D. al respecto.

Tampoco hay en el expediente consideración o testimonio alguno que permita albergar dudas acerca de que esta es la voluntad de M.A.D. ni existen constancias de que esta voluntad hubiere sido modificada con posterioridad a las manifestaciones de las que se da testimonio en autos. La ausencia de una controversia sobre estos extremos permite diferenciar claramente a la situación planteada en el *sub examine* de la examinada en el precedente de Fallos: 335:799.

28º) Que, en este contexto, es insoslayable señalar que este Tribunal advierte la situación de extrema vulnerabilidad en la que se encuentra M.A.D., así como las derivaciones en el plano de sus derechos humanos que plantea la cuestión debatida.

Por ello, se estima necesario destacar que, con el objeto de garantizarlos, en el curso del proceso sus intereses fueron defendidos por una persona especialmente designada a esos efectos y distinta de las curadoras nominadas en los términos de la legislación civil. De esta forma, se extremaron los cuidados destinados a asegurar que, en el marco de un profundo examen de las cuestiones médicas y éticas involucradas, todos los puntos de vista sobre la cuestión fueran expresados y escuchados (conf. arg. CSJ 698/2011 (47-P) “P., A.C. s/ insanía”, fallada el 11 de diciembre de 2014).

29º) Que, por ello, debe descartarse el agravio de arbitrariedad invocado, pues cabe concluir que la petición efectuada por las hermanas de M.A.D. -en el sentido de que los profesionales de la salud se abstengan de proveerle a este todo tratamiento médico- se enmarca dentro de los supuestos previstos en la ley, al ser efectuada por los familiares legitimados, sin que los testimonios por ellos brindados fueran contrarrestados.

Por lo tanto, y atento a que se ha dado cumplimiento con los requisitos exigidos, la petición debe aparejar todos los efectos previstos en el citado marco normativo. En tales términos, y teniendo; en cuenta las circunstancias ya descriptas, corresponde admitir la pretensión deducida a fin de garantizar la vigencia efectiva de los derechos del paciente en las condiciones establecidas por la ley 26.529. En especial, deberá darse cumplimiento con el artículo 2, inciso e, *in fine*, en cuanto precisa que en los casos en que corresponde proceder al retiro de las medidas de soporte vital es menester adoptar las providencias y acciones para el adecuado control y alivio de un eventual sufrimiento del paciente.

30º) Que si bien en este caso particular no corresponde realizar juicio alguno relativo a la circunstancia de que la solicitud efectuada por las hermanas de M.A.D. fue judicializada, el Tribunal estima conveniente formular algunas precisiones respecto de cómo deberán tratarse, en el futuro, situaciones en las que se pretenda hacer efectivo el derecho a la autodeterminación en materia de tratamientos médicos.

31º) Que, para ello, resulta necesario recordar que esta Corte ha sostenido que la primera fuente de interpretación de las leyes es su letra (Fallos: 307:2153; 312:2078 y 314:458, entre muchos otros) pero a ello cabe agregar que su comprensión no se agota con la remisión a su texto, sino que debe indagarse, también, lo que ella dice jurídicamente, dando pleno efecto a la intención del legislador, y computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 334: 13; CSJ 369/2013 (49-R) /CS1 “Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar”, sentencia del 18 de junio de 2013).

De este modo, partiendo de estas premisas interpretativas, debe resaltarse que en lo que se refiere a esta importante cuestión y para el supuesto que aquí nos ocupa, el legislador no ha exigido que el ejercicio del derecho a aceptar o rechazar las prácticas médicas ya referidas quede supeditado a una autorización judicial previa.

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

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

Por tal razón, no debe exigirse una autorización judicial para convalidar las decisiones tomadas por los pacientes respecto de la continuidad de los tratamientos médicos, en la medida en que estas se ajusten a los supuestos y requisitos establecidos en la ley 26.529, se satisfagan las garantías y resguardos consagrados en las leyes 26.061, 6.378 Y 26.657 y no surjan controversias respecto de la expresión de voluntad en el proceso de toma de decisión.

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

A tales efectos, deberá exigirse que la objeción sea manifestada en: el momento de la implementación del protocolo o al inicio de las actividades en el establecimiento de salud correspondiente, de forma tal que toda institución que atienda a las situaciones aquí examinadas cuente con recursos humanos suficientes para garantizar, en forma permanente, el ejercicio de los derechos que la ley les confiere a los pacientes que se encuentren en la situación contemplada en la ley 26.529.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora General de la Nación,

SE DECLARAN parcialmente admisibles los recursos extraordinarios interpuestos y se confirma la sentencia apelada en los términos y con los alcances indicados en el considerando 29, segundo párrafo. Notifíquese y oportunamente devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - JUAN CARLOS MAQUEDA.