

“ Sobre el Dolor, la Muerte y la Dignidad”.

(Una reflexión acerca de las instancias finales y los principios primigenios en la vida del ser humano).

Iris Edith La Salvia

Abog. Especialista en Derecho Penal. (U.B.A. USAL)

Miembro del Instituto de Derecho Penal de la F.C.J.S.

U. N. L. P.

***. . .”Pero no fue el sufrimiento mismo su problema,
sino la ausencia de respuesta al grito de la pregunta***

¿ Para qué sufrir ? .”

Friedrich Nietzsche.

A través de diversos testimonios sabemos que desde muy antiguo, situaciones de dolores físicos atroces, estados de desesperación, profundos padecimientos del espíritu, han tentado a los seres humanos a poner fin intencionalmente a su propia vida o a la de sus semejantes ante un sufrimiento que se presenta aparentemente como inútil.

La muerte se inflige así, en estos casos, con el fin de evitar sufrimientos psíquicos, morales o físicos que resultan intolerables para quienes los padecen tanto como para quienes observan ese padecimiento.

Estas situaciones han originado el planteo de la problemática jurídica en torno a la licitud o ilicitud de dicha conducta y , en su caso, de los criterios de mensuración de la pena que entonces merecería su autor.

En nuestro tiempo, debido a los progresos técnicos de la medicina y a la complejidad propia de nuestro contexto cultural, la experiencia de la muerte y la vivencia de situaciones límite como las mencionadas, se presenta con características novedosas y particulares. Así, la aparición de los respiradores artificiales y las actuales técnicas de reanimación cardiocirculatoria y metabólica, por ejemplo, produjeron la creación de un nuevo nivel de estado de coma, el “coma dépassé” o “coma sobrepasado”, en el cual el organismo

humano, de hecho muerto ya, por la cesación total y definitiva del funcionamiento del sistema nervioso central, es artificialmente preservado de las consecuencias degenerativas de sus órganos, asegurándole la irrigación con sangre oxigenada, mantenida forzosamente en circulación. En este caso, la muerte cerebral no ocurre naturalmente, la crean los médicos a partir de la tecnología terapéutica. Por ello, muchos comatosos que hubieran muerto rápidamente en otros tiempos, pueden mantener ahora sus funciones cardiopulmonares por varias horas, días o semanas, permaneciendo en un coma agónico irrecuperable.

Sin lugar a dudas situaciones como ésta replantean los términos en que se formulara desde antiguo la cuestión que nos ocupa y obligan a otorgarle una perspectiva que resulte adecuada al nuevo contexto.

Aunque los conflictos del hombre no son muchos en lo esencial y se repiten a través de los siglos, la forma en que los mismos se exteriorizan depende de las circunstancias históricas que los rodean, y es a esas circunstancias a las que debe atenderse para darles un enfoque apropiado.

Teniendo en cuenta lo precedentemente mencionado, ¿ Cuáles serían entonces los criterios aplicables para resolver las situaciones planteadas en las condiciones de hoy día?.

Al abordar la presente temática surgieron una y otra vez algunos interrogantes cuya reformulación se reduce quizá a tres o cuatro cuestiones simplificadas, pero en modo alguno sencillas...

¿Qué tipo de protección debe esperarse del Derecho en esas especiales circunstancias que rodean a veces el final de la existencia humana?

¿Puede esa protección jurídica convertirse en una cadena de invisibles lazos que nos sujeten a una existencia penosa y a una agonía cuya prolongación sea tan obstinada como innecesaria?

Y por otro lado, ¿Cómo evitar la precipitación y la ligereza al valorar una determinación que conlleva tan irreparables consecuencias?

¿Cómo fijar los límites en ese silencioso y desconocido territorio que representa la fase final de nuestro tránsito terrestre?.

Para intentar algún tipo de respuesta puede comenzarse por contemplar los distintos alcances que cada época, cada cultura, cada religión ha dado a algunos de los elementos esenciales que componen la compleja cuestión del “derecho a morir con dignidad”, o la “muerte piadosa”, por citar algunas de sus tantas denominaciones.

Reconocemos que se encuentran en juego elementos tales como el Dolor, el Sufrimiento, la Vida y la Muerte, de tan diversa valoración para cada cultura y para cada ser humano.

Pero entonces ¿cómo fijar parámetros universales, mientras alguien valora el dolor y el sufrimiento humano como un instrumento de redención, en tanto otro lo considera un hecho atroz carente de sentido?.

La respuesta no ha de ser la misma para quienes se hallan en extremos tan distantes del pensamiento y del sentimiento humanos, y nunca puede ser la misma, porque depende del contexto filosófico en el cual se la formule.

Quizás todos debamos enfrentarnos en algún momento (por nosotros mismos o a través de las personas que amamos) con esa extrema situación y aunque ésta sea la misma o muy similar, la respuesta diferirá tanto como diferimos nosotros en nuestra humana condición.

¿Nos comportaremos frente a ella valientemente y asumiremos con entereza el dolor que se nos ha impuesto o preferiremos apurar el trago amargo de una agonía reflejada en un sufrimiento inútil?

Nadie conoce la respuesta, ni siquiera nosotros mismos, y la actitud que hoy defendemos reflexivamente puede mañana trastocarse cuando nos enfrentemos con la situación real en toda la magnitud de su crudeza.

A pesar de ello, debe existir una frontera, un límite, quizá no demarcado lineal y categóricamente, sino como una suave transición en un territorio que permita a quien lo desee, asumir su dolor como instrumento de maduración y grandeza, en tanto a quien no lo desee, evitarlo como un martirio innecesario. Por supuesto que esa delimitación estará influida por particulares creencias religiosas, o incluso por la ausencia de las mismas, además de responder a una concepción cultural y filosófica también determinada, pero aún así podrá resultar apropiada su regulación, como lo resulta en general la de tantas otras cuestiones que involucran los mismos elementos, siempre que al hacerlo tengamos presente esa implícita limitación.

Al respecto decía C.S. Lewis, al referirse a lo limitado de nuestra captación; "...cinco sentidos, un intelecto incurablemente abstracto, una memoria azarosamente selectiva, un conjunto tan numeroso de prejuicios y supuestos que nunca puedo examinar ni llegar a ser siquiera consciente de todos ellos, ¿Cuánto de la realidad total puede captar ese aparato?..."

(C. S Lewis. "Una Pena Observada").

Sin embargo, ha de intentarse necesariamente una respuesta, o al menos, el adecuado planteo de los interrogantes, con el objeto de lograr una aproximación que nos encuentre preparados para el tratamiento de la cuestión.

Uno de los problemas más difíciles con los cuales se encuentra hoy la medicina es el de la conservación y prolongación de la vida en determinadas enfermedades y situaciones. Es que hay circunstancias en las cuales el médico consciente se pregunta hasta cuándo debe o

debiera luchar contra la muerte inminente, con todos los medios quirúrgicos y técnicos a su alcance.

Señalan los moralistas que rehusar los medios habituales para la conservación de la vida (vgr. nutrición, descanso, etc.) implicaría una autodestrucción inaceptable de la existencia de quien la practica.

Pero reconocen, por su parte, que no se exige al hombre conservar la vida “a toda costa”.

Aunque la salvación de la vida es la finalidad misma de la profesión médica, no puede convertirse en obligatorio el conservarla a cualquier precio, con peligro de que ya no sea vida en el verdadero sentido de la palabra.

Los seres humanos nos resistimos a la idea de que nuestra existencia quede reducida a lo meramente animal, al hombre no le interesa vegetar corporalmente, lo que desea es existir espiritualmente, vivir una vida que tenga sentido, pues aún ante la muerte el hombre busca un sentido.

Ello nos lleva, entonces, a descomponer en su análisis los términos del trágico trinomio.

Sobre el Dolor

El Dolor humano, entendido como sinónimo de “sufrimiento”, “angustia”, “tribulación”, “adversidad”, se nos presenta en la vida con carácter de ineludible, no existiendo situación humana alguna que tenga un “seguro” contra el dolor. En su manifestación física o espiritual, representa, sin lugar a dudas, el examen más duro que debemos enfrentar a lo largo de nuestra existencia y también la llave con la cual logramos acceder a las misteriosas profundidades del alma humana. La síntesis de su esencia resulta también paradójica; así lo sabemos inevitable, pero nos esforzamos por relegarlo a la zona del azar, de la cual podemos escapar; su presencia nos devasta, arrastrándonos hasta los límites de nuestra condición y dignidad humanas, pero en ocasiones provee una oportunidad para comprobar el heroísmo y la fortaleza del alma del hombre. ¿Cuál es la razón que lo torna ineludible, predestinando al ser humano a su padecimiento? ¿hasta dónde debemos soportarlo o combatirlo?, los interrogantes más serios que nos plantea no encuentran una respuesta inequívoca, y en algunos casos no encuentran respuesta alguna.

Como expresa C.S. Lewis “todos los argumentos en justificación del Sufrimiento provocan amargo resentimiento contra el autor de los mismos”, seguramente por ello su tratamiento genera controversia.

No obstante, aunque su razón de ser se encuentre fuera del alcance de nuestro entendimiento, podemos intentar analizar algunos de los aspectos que involucra.

Uno de esos aspectos es el de su contexto, el modo como el ser humano se enfrenta con el dolor en su tiempo. En efecto, en tanto el dolor es inmutable, el modo de enfrentarse a él por parte del hombre es variable, como también es variable la valoración del dolor a través del tiempo. Cada modificación significativa del mundo humano modifica también la relación del ser humano con el dolor.

Nuestra época mantiene una relación nueva y peculiar con el dolor, no resultando casual ni ajeno el papel que desempeña la técnica en la misma.

Se dice que en estos días “la técnica es nuestro uniforme” y el espejo en que se refleja la creciente “objetización” o “cosificación” de nuestro cuerpo (el espacio mediante el cual el hombre participa en el dolor), que hace crecer a la cuantía del dolor susceptible de ser soportado al extraernos fuera de nosotros mismos y hacerlo aparecer como mera ilusión. (Ernst Jünger “Über den Schmerz”).

Tampoco la medicina escapa a esa valoración, y en ella el cuerpo se ha convertido en gran medida en un objeto. Así la anestesia libera del dolor, pero al mismo tiempo transforma al cuerpo en un objeto abierto a la intervención mecánica, a la manera de una materia sin vida. La publicidad anatómica de los medicamentos es también preferida en nuestros días y así vemos por ejemplo, como actúa un somnífero sobre las diversas capas de un cerebro cortado longitudinalmente, exhibición que era tabú hasta no hace muchos años.- Ernst Jünger, obra citada -Todo ello nos demuestra un trato diferente en nuestra relación con el cuerpo y el dolor. En el mundo de la medicina en particular, se ha presentado una situación novedosa como consecuencia de los recursos reanimativos, farmacológicos y mecánicos de que disponemos hoy día. A ello se suma el entorno que se le ofrece al moribundo en la actualidad, al rodearlo de un abrumador equipamiento tecnológico, a la vez que se lo aísla de sus parientes y amigos, privándoselo de la mínima paz y tranquilidad necesarias para el inevitable tránsito. Como afirma el Dr. Luis María Baliña en un artículo (citado por el padre Basso en su obra “Nacer y morir con dignidad”); “la sociedad de consumo y los tecnócratas han irrumpido en la relación médico-paciente para despersonalizarla y negarle a la persona enferma no sólo el derecho a estar en el seno de la familia, sino también a ser asistido con su participación espiritual y anímica, negándole el derecho de morir en su seno y desoyendo su palabra y decisión..., el enfermo es llevado al sector de terapia intensiva, donde las expectativas de vida aumentan aritméticamente respecto de la internación general, los gastos aumentan geométricamente y las posibilidades de comunicación con la familia disminuyen geométricamente en relación a la internación común”.

Resulta clara entonces la problemática que esta situación representa, pues no se trata de rechazar los cuidados intensivos en todos los casos, sino de condenar el abuso que en no pocas ocasiones encubre una finalidad meramente comercial.

No debe descuidarse la consideración de la situación descrita, en virtud de la estrecha relación que guarda con el ejercicio del llamado derecho a morir con dignidad, porque la experiencia demuestra que cuando un enfermo sufre y pide que lo maten, muchas veces está pidiendo en realidad que le alivien sus padecimientos, la soledad, la incompreensión, la falta de afecto y de consuelo en el trance supremo.

Para tener una idea más exacta de nuestra situación actual en el tema resulta ilustrativo recorrer **la evolución histórica en el concepto y la valoración del Dolor.**

En la **Grecia** antigua el arte y el dolor estaban muy ligados, sus representaciones artísticas reconocían la existencia de sufrimiento aún en seres inanimados (ej.; el mito de Níove, que aún convertida en estatua de sal continuaba llorando la muerte de sus hijos). No obstante, y quizá por ese equilibrio y mesura (“sofrosyne”) que perseguían los griegos en todas las cosas, la representación de sus héroes en el arte se detenía siempre un momento antes de la desesperación o el dolor pleno.

En las tragedias del teatro griego el dolor aparece como un castigo por la falta cometida, pero también como un camino para obtener el perdón de los dioses al transitarlo.(ej.; en el caso de Edipo).

Fue en la Grecia clásica donde se dieron los primeros pasos para hallar una explicación racional a la sensación del dolor, dejando de lado las ideas sobre espíritus malignos o castigos divinos. La explicación médica, al margen de la mítica lo vinculaba a la alteración de los humores del cuerpo humano. En cuanto a su valoración teórica, lo relacionaban con la pobreza y el mal presentes en las clases menos favorecidas de la sociedad, a la que por cierto no pertenecían los pensadores.

Los “estoicos” argumentaban sobre la necesidad de sumirse en el dolor a fin de controlar al cuerpo, cuyas necesidades esclavizaban al hombre.

A ellos se oponían los “epicúreos”, quienes sostenían que el dolor debía evitarse por todos los medios, resultando absurdo controlarlo. Consideraban que el dolor destruía la naturaleza, a la que sólo el placer permitía conservar, y aconsejaban medir cada acto que se llevaba a cabo, rechazando algunos placeres para tender a otros más grandes y evitando que fueran seguidos por dolores más intensos.

En **Roma**, el primer gran médico “Cornelio Celso” consideró que el dolor no tenía otro significado que el de anunciar una enfermedad.

Otro gran médico “Galeno”, introdujo una clasificación de las distintas formas de dolor y en su estudio distinguió el dolor pulsante, gravitante, tensionante y palpitante. Todos intentos del hombre por comprender, determinar y en lo posible controlar el dolor.

Así llegamos a la **Edad Media**, en la cual se mantuvo la herencia de la antigüedad clásica, considerándose al dolor como propio de clases serviles, en tanto los guerreros y nobles no podían sentirlo. En cuanto a su justificación constituía para muchos, una derivación del pecado original. Así, por ejemplo, la peste que asoló a Europa en 1348 era indudablemente, para la sociedad que la padecía, un castigo divino, y su violencia motivó la aparición de numerosas expresiones de “dolor redentor”, que se infligían a sí mismos los cristianos para liberarse del castigo divino, buscando la llamada “purificación por el dolor”.(Ej. comunidades de flagelantes).

Para la medicina medieval el dolor era un sentimiento de cosas contrarias, por ello los principios de su tratamiento consistían en luchar contra él recurriendo a su contrario (calor con frío, humedad con sequedad, lo que llevaba a procedimientos tales como las sangrías, etc.)

En el **Renacimiento**, se abandonó la exclusividad de la cosmovisión cristiana, iniciándose asimismo, el examen del cuerpo y métodos experimentales que llevaron a la concepción del dolor y la enfermedad como fenómenos estrictamente humanos y a la intensificación del desarrollo de trabajos científicos. Algunos pensadores, no obstante, seguían creyendo en la concepción del castigo divino.

Hubo algunas concepciones particulares del dolor en algunos pensadores, así **Descartes** en “Los Principios de la Filosofía”, de 1644, afirmó que el dolor se experimentaba en el alma y no en el cuerpo,(analizó al respecto la experiencia del dolor en los miembros amputados o fantasmas, concluyendo que tal tipo de dolor no era imaginario, sino real porque el dolor se siente en el alma). Sostenía que el dolor es el mejor medio para conocer la unión entre el alma y el cuerpo.

Con el **Racionalismo** prevaleció la concepción del cuerpo como una máquina, y del dolor como una alarma de su mal funcionamiento, y así el mecanicismo dominó el saber médico.

En la moderna **Concepción Cristiana**, se le atribuye al dolor humano una triple función; la natural, en cuanto es una señal de alarma que descubre el nacimiento y desarrollo de la enfermedad oculta, impulsando a procurar su remedio; la humana: al obligar al planteamiento de cuestiones fundamentales del destino del hombre, su actitud hacia Dios y los demás hombres, su responsabilidad y el sentido de su peregrinación terrenal, finalmente

la teológica: como instrumento de redención y liberación del pecado en Cristo. (Pío XII). Pero debe destacarse que la aceptación del dolor no excluye toda lucha contra el mismo.

Estos son algunos ejemplos de la singular valoración que cada época imprime a la concepción del dolor humano y por consiguiente a la diversidad de actitudes que ante él se asume.

En nuestros días, como ya se refirió en parte, participamos de una actitud particular relacionada con cierto distanciamiento del cuerpo y del dolor. Nuestra observación es mediatizada por la técnica y hasta reconocemos que la muerte misma es un precio que debemos pagar por esa técnica omnipresente en nuestro universo. No resulta ajena a esta valoración el “relativismo ético” que caracteriza muchos aspectos de la cultura contemporánea. Quizá por un lado, resulte similar a una “moral heroica” que nos impone controlar el dolor, y que nos señala como deseable el modelo del hombre que domina sus emociones, que no se queja, que no llora y que al final termina controlando en parte el dolor ¿o sus exteriorizaciones?, pero también sus pasiones y sentimientos, rechazando toda expresión desmesurada de los mismos. Como sostenía Macedonio Fernández, el que no es sensible al dolor tampoco lo es al placer, el dolor es el precio del placer, y así el precio que hay que pagar por no sentir dolor es no sentir placer.

En ese sentido quizá sea preferible la posibilidad de experimentar dolor, aunque por cierto en la medida más pequeña posible. Sería deseable que ningún dolor padecido lo sea en vano y que represente el módico precio a pagar por posibles placeres que nos aguarden, ello está muy vinculado a cierta relación que los seres humanos siempre hacemos entre dolor y recompensa. Todos experimentamos en alguna ocasión, cierto desasosiego en momentos de felicidad, como si temiéramos la inminente llegada de la desgracia que nos corresponde por esa dicha presente (más allá de vacuas y falaces hipótesis psicoanalíticas), reconocemos que la experiencia es frecuente, resulta muy ilustrativo al respecto, la cita de Leopoldo Marechal en su “Adán Buenosayres”- pág. 375- cuando su personaje afirma: “...desde mi niñez he aprendido a temblar, en el ápice de mis júbilos, por la cercanía del dolor cuyo advenimiento sé inminente...”.

Los griegos también participaron de ese sentimiento y así vemos que grandes hombres en momentos en que el triunfo y la felicidad les sonreían, pedían a sus dioses que les enviaran una “pequeña” desgracia para equilibrar su suerte. Pero debe advertirse que las transacciones filosóficas y cósmicas no son simétricas ni inmediatas, por tanto no tenemos asegurado que nuestros grandes padecimientos sean seguidos de alegrías de igual mérito, ni siquiera tenemos asegurado que sean seguidos de alegría alguna. Aunque en el fondo

de nuestro espíritu, seguiremos deseándolo intensamente para nosotros y nuestros semejantes.

El dolor, sea cual fuere la concepción vigente, suscita siempre la búsqueda del alivio y ésta es la concepción de la Medicina, que **debe aliviar incluso aquello que no puede curar.**

-Por supuesto que no nos estamos refiriendo al grado de dolor necesario al ser viviente como “señal de peligro”, pues debemos admitir que existe cierta gradación y que no todos los dolores son temidos o aborrecidos, al menos no aquellos que por no resultar intensos funcionan como advertencia para evitar males mayores en nuestro cuerpo.-

Aunque no podamos explicar el sentido del sufrimiento, por estar fuera de nuestro alcance, nos es dable realizar al respecto algunas aserciones que surgen de la observación; así podemos verificar que su sentido suele estar dado por la actitud que asume quien lo padece, soportando la prueba, superándose con grandeza, convirtiéndose -como señala Víktor Frankl en su obra “El hombre en busca de sentido” - en una respuesta muda, a la interrogación que implica el sufrimiento .

También observamos que quienes han padecido suelen resultar más sensibles, más mansos y más comprensivos con el dolor ajeno, y que en más de una ocasión el sufrimiento nos revela a un ser humano capaz de llegar casi al heroísmo en su resistencia al dolor.

Nunca podemos llegar al fondo de su sentido, pero sabemos que es imposible ignorar el dolor, que él constituye una auténtica piedra de toque de la realidad, que no respeta valores ni jerarquías, que su presencia se hace sentir.... para citar una vez más a C.S.Lewis, “Dios nos susurra en nuestros placeres y habla a nuestra conciencia, pero en cambio grita en nuestros dolores...”**el dolor es el megáfono que ÉL usa para hacer despertar a un mundo sordo**”. (de “El Problema del Dolor”).

Sobre la Muerte

Señala Bonnet en su “Medicina Legal”, que” durante muchos años definir la muerte pareció una redundancia, ya que ‘la muerte era la muerte y nada más’. Sin embargo, el tema que aparecía como definitivamente clausurado en cuanto a discusión, de pronto se convirtió en centro de dudas, controversias, polémicas y discusiones sin fin. Este cambio total tuvo lugar inmediatamente después de efectuarse el primer trasplante cardíaco... La cuestión se presentó absolutamente novedosa, en razón de la necesidad de trasplantar la víscera en óptimas condiciones de circulación y vascularización, lo que hizo que fuera declarado ‘administrativamente’ cadáver (mediante la extensión de un certificado de defunción,

basado 'exclusivamente' en la constatación durante un número determinado de horas de un electroencefalograma isoelectrico), el cuerpo de una persona que por el empleo de métodos clínicos de circulación extracorpórea y resucitación, 'si bien inconsciente', continuaba mostrando la actividad respiratoria de sus pulmones y la actividad circulatoria de su sistema cardiovascular. De inmediato, surgieron objeciones médicas y jurídicas.... pues ¿un sujeto con silencio e.e.g. total y continuado, que respira y palpita gracias a circulación extracorpórea, es real y verdaderamente un muerto, un auténtico cadáver, y por lo tanto cabe legal y administrativamente el certificado de defunción?...o ¿....es un ser viviente, y por lo tanto no corresponde en absoluto extender su certificado de defunción?...las discusiones se plantearon; los congresos y simposios se multiplicaron para tratar de encontrar una solución..., pero cuando llegó el momento de establecer límites y tiempos, para la duración de ese e.e.g. isoelectrico y subsiguiente e inmediatamente certificar un estado de muerte, la inseguridad se apoderó de todos y lo que aparecía como una herramienta diagnóstica inobjetable, quedó desplazada por el secular principio de consultar siempre al corazón y a la respiración. Es que la cuestión surgió claramente; en rigor de verdad, el mantenido en circulación extracorpórea, pese a estar "in articulo mortis", no es un cadáver..., no puede firmársele un certificado de defunción "anticipado". En cambio, al candidato al trasplante se lo declara "muerto" sin estarlo realmente, y lo que es más grave, sin saber nadie, absolutamente nadie, si inmediatamente después de habérselo declarado tal, en virtud de reservas orgánicas, podía recuperarse....los "trasplantistas" buscaron la solución, no al problema quirúrgico, sino a su conciencia...porque en el momento actual de nuestra ciencia, el trasplante de corazón **no es esencialmente una cuestión quirúrgica, sino una cuestión ética...**". ...**"Existen signos que permiten certificar un deceso, pero nada dicen respecto al momento exacto en que el mismo pudo tener lugar"**. -fin de la cita-.

Estas palabras del maestro, expresadas en la segunda parte del Cap. II correspondiente al Tomo I de su " Medicina Legal", tienen la elocuencia suficiente para situarnos con exactitud ante la problemática que presenta para nuestra época la muerte en relación a su diagnóstico, al comprobar que más allá de los temores vinculados a la posible incorrección del mismo, que solían poblar la literatura de otras épocas, circunscribiéndola a tenebrosas historias sobre catalépticos, (como las que obsesionaron a Edgar Allan Poe), constituye hoy una posibilidad concreta, surgida en parte de las novedosas condiciones en que la técnica sitúa a la agonía y la muerte en nuestro tiempo.

Las definiciones de muerte aportadas por los más grandes especialistas, como Lacassagne ,Thoinot, Gerin y Merli, entre otros, (que pueden consultarse en la obra de Bonnet precedentemente citada), permiten advertir las profundas divergencias existentes al respecto entre los autores. En tanto para algunos lo decisivo es la detención de la actividad

cerebral, para otros lo fundamental es el binomio cardiorrespiratorio, o la termorregulación y la motilidad. (Concepciones similares se encuentran en la evolución histórica del concepto científico de muerte. Así, por ejemplo; en la medicina egipcia existía una concepción biológica de la muerte, por la cual la muerte se producía por la paralización de la respiración, a la cual seguía la del corazón - los fenómenos de más fácil observación, tomados no como síntomas periféricos, sino como causas profundas del deceso- dicha concepción sigue vigente en aquellos autores modernos que definen la muerte clínica como muerte cardíaca. Los asirios babilonios, veían en la sangre y el hígado el principio vital lesionado irreversiblemente con la muerte. Alcmeón de Crotona, practicó las primeras autopsias, definiendo a la muerte como la desaparición total de la sangre, que creía manaba del cerebro. Galeno también consideraba a la muerte como una postración total de la naturaleza y la extinción del calor natural. Diógenes atribuyó también dichos fenómenos a la retirada de la sangre. Para Platón y los estoicos, la muerte es "el abandono total del espíritu", por cuya razón el cuerpo queda sin el menor movimiento. Aristóteles, la consideraba un vapor que invade la cabeza mientras se enfría totalmente el calor residente en el corazón. Francis Bacon, fue el primero en tratar la muerte natural de manera científica, admitiendo dos centros de la muerte, uno en la cabeza y otro en el corazón. El fenómeno directamente observable para todos, era que cesaba la vida, dando paso a la putrefacción del cuerpo, lo que originó la palabra "Cadáver"; Caro Data Verminibus; carne entregada a los gusanos. Con la llegada de los estudios de fisiología se precisó que el primero en morir es el encéfalo y el último el corazón.)

El 9 de agosto de 1968 el Congreso Mundial de Médicos reunido en Sydney, (Australia), emitió un voto final, que desde entonces se conoce como "Declaración de Sydney", que dice al respecto: "la determinación del momento de la muerte, en la mayoría de los países es responsabilidad del médico y así debe seguir siendo. Este es generalmente capaz de decidir si una persona está muerta, sin ayuda especial, y a la luz de criterios que son clásicos...dos técnicas modernas utilizadas en medicina, han hecho necesario un estudio más profundizado del momento de la muerte: a) la posibilidad de mantener por medios artificiales la circulación de sangre oxigenada a través de los tejidos del cuerpo, que pueden haber sido dañados irreversiblemente. b) el uso de órganos de cadáveres con fines de trasplante.

Aunque la muerte es un proceso gradual a nivel celular, ya que los tejidos reaccionan diferentemente a la falta de oxígeno, la cuestión del momento de la muerte de las diferentes células y órganos es menos importante, pues lo esencial no es el mantenimiento de células aisladas, sino el de la persona. Es más trascendente por ello, tener la certeza de que el proceso se ha tornado irreversible.

Continúa diciendo la declaración, que esta determinación se basará en el Juicio Clínico, complementado si fuera necesario, por aparatos entre los cuales el electroencefalógrafo es

el más indispensable...., subrayando que “no existe en el estado actual de los conocimientos médicos, criterio único que sea plenamente satisfactorio y **ningún procedimiento técnico actual podrá reemplazar al criterio clínico del médico. En tanto...la determinación del momento de la muerte permitirá, desde el punto de vista ético, cesar los esfuerzos de reanimación...**”

El 4 de julio de 1967, la World Medical Association consultó a la cátedra de Medicina Legal de la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires, que titulaba entonces Bonnet, solicitándole colaboración para lograr una “definición moderna y útil de muerte”, toda vez que en esos momentos la paralización del corazón ya no significaba ausencia de vida, en virtud de la posibilidad del mantenimiento artificial de dicho órgano.

Bonnet respondió, aportando su propia definición de muerte que aquí se reproduce; “entendemos por estado de muerte de la persona humana, y en el momento actual de nuestros conocimientos médicos, la existencia y **coexistencia** de **tres** elementos que integran un **síndrome** conjunto e indivisible, que expresa la caducidad definitiva; **biológica, social y jurídica** de esa persona”.

Ampliando su definición, expresó ; ese triple síndrome de **caducidad definitiva** se integra; **1- Biológicamente**; por la caducidad definitiva del funcionamiento cardíaco (con el consiguiente paro de la circulación sanguínea y el cese de la oxigenación víscero-hístico-celular). Caducidad que trae como corolario inmediato y secundario, el cese de la respiración por supresión de la oxigenación y estimulación bulbar central y el cese de la conciencia por muerte anóxica de los elementos nobles encefálico corticosubcorticales.

2-Socialmente; por la caducidad definitiva del vínculo de intercomunicabilidad individuo-mundocircundante, mediato e inmediato.

3-Jurídicamente; por la caducidad definitiva de la condición de ente humano de existencia visible, de acuerdo al concepto que rige a la casi totalidad del los códigos civiles, respecto del fin de la existencia de las personas (art.51 c.c.arg.) como ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones.

Vale decir, la muerte no significa sólo el paro del corazón, implica algo más trascendental, son las consecuencias de ese paro cardíaco.

Aunque el corazón se mantenga activo artificialmente, para que exista vida es necesario que se acompañe de los otros dos elementos inseparables del funcionamiento cardíaco independiente; -la intercomunicabilidad entre la persona de ese modo auxiliada y su mundo circundante ,representada por la “lucidez de conciencia”.

- la realidad de su condición jurídica de “ente”, persona de existencia visible (art.51 c.c.).

Advierte Bonnet; si más adelante, **en un futuro que puede ser un año, una década o un siglo, los hechos médicos alcanzan niveles distintos y muy superiores al presente, en cuanto al diagnóstico de estado de muerte, será necesario entonces reajustar el concepto.**

De lo contrario, al pretender alcanzar hoy definiciones que se apoyen en supuestos hechos biológicos o “supuestas posibilidades de resucitación remota (con lo cual la condición de cadáver de una persona fallecida, resultaría ser paradójicamente y absurdamente circunstancial), se correría el gravísimo riesgo de caotizar no sólo lo médico, sino también lo social y lo jurídico, con lo cual el mundo perdería el estatismo que le dan los dos grandes principios de vida-ente vivo y muerte-ente muerto”.

En lo que se refiere a las definiciones de muerte en nuestro derecho, con ella termina la existencia de las personas (art. 103 c.c.), así el hecho biológico de la muerte, extingue definitivamente a la “persona” que el orden jurídico había identificado con una aptitud referida a un conjunto de derechos y obligaciones.

La definición legal de “muerte” apareció por primera vez en nuestro derecho con la primera Ley de Trasplantes 21.541 de 1977, que definía a la muerte en su art. 21 como “el cese total e irreversible de las funciones cerebrales”, al expresar; **“Exclusivamente** a los fines de esta ley también será admisible la certificación del fallecimiento del dador mediante juicio médico determinado por un equipo formado por un clínico, un neurólogo o neurocirujano y un cardiólogo, integrantes del equipo que efectuará las operaciones de ablación y/o implante, quienes determinarán dicho estado por comprobaciones idóneas que evidencian el cese total e irreversible de las funciones cerebrales. Dicha determinación será suscripta en acta, en la que deberá consignarse él o los órganos y/o materiales anatómicos que serán usados y su destino, todo lo cual se establecerá en la reglamentación respectiva”.

La ley 23.464 de 1987 amplió dicha definición, al modificar el artículo citado reemplazando la fórmula por la de “cesación total e irreversible de las funciones **encefálicas**, cuando hubiese asistencia mecánica”. De esa manera abarcó también las funciones **vegetativas**. **Además, esta ley quitó del texto el término “exclusivamente”,** disipándose las inquietudes doctrinarias a raíz de las posibilidades de creer que en el ordenamiento jurídico nacional existían dos muertes, una a los fines de la Ley de Trasplantes y otra a los fines de la inhumación del cadáver, pues “jurídicamente no pueden existir dos conceptos diferentes para una única realidad material”.

En 1993 se sanciona la Ley 24.193, disponiendo en su art. 23 .”El fallecimiento de una persona se considerará tal cuando se verifiquen de modo acumulativo los siguientes signos,

que deberán persistir ininterrumpidamente seis horas después de su constatación conjunta;

“ a) ausencia irreversible de respuesta cerebral, con pérdida absoluta de conciencia.

b) ausencia de respiración espontánea.

c) ausencia de reflejos cefálicos y constatación de pupilas fijas no reactivas.

d) inactividad encefálica corroborada por medios técnicos y/o instrumentales adecuados a las diversas situaciones clínicas. Esta última verificación no será necesaria en caso de paro cardiorespiratorio total e irreversible.

Como se observa, los criterios fijados por la ley son similares a los que aconseja considerar Bonnet. Debe señalarse, que este autor recomienda que en la constatación de la muerte de un posible candidato a la ablación para trasplante no tenga intervención ningún médico vinculado a los equipos de trasplante, cosa que por cierto, nuestra legislación ha descuidado frecuentemente, puesto que en muchos casos, por ej. el del art. 21 de la ley 21.541 eran los integrantes del equipo que efectuaría las operaciones de ablación y/o implante quienes determinarían el fallecimiento, consignando además, órganos y material anatómico a utilizarse y destinos, conforme la reglamentación respectiva.

Volviendo al punto anterior, tanto la declaración de Sydney, como la consulta efectuada por la Asociación Médica Mundial, según puede apreciarse, hacen referencia a la nueva situación planteada a partir de la utilización de medios artificiales para la conservación de la vida. **Es que precisamente, son las nuevas técnicas las que dieron lugar a formas desconocidas de estados de coma, que dificultan aún más la determinación del momento de la muerte en el ser humano.**

Así por ejemplo, se suma a los clásicos niveles de coma, que abarcaban desde el “coma vigil” (con pérdida incompleta de las funciones de la vida de relación, en el que adecuadas excitaciones alcanzan transitoriamente a despertar un mínimun de conciencia y provocar un mínimun de respuestas motoras), pasando por el “coma tipo” (acorde al concepto clásico, que lo concibe como un estado clínico caracterizado por la pérdida de las funciones de la vida de relación -conciencia, motilidad, sensibilidad, reflejos-, con conservación de las funciones de la vida vegetativa -respiración, circulación, termorregulación-), hasta el “coma carus” (en el que se conservan sólo parcialmente las funciones vegetativas, existiendo perturbaciones respiratorias, circulatorias y térmicas), una nueva variedad, el “coma sobrepasado o coma dépassé”, completo o total, establecido por Mollaret y Goulon, quienes lo definen como el estado que implica “abolición total de las funciones de la vida de relación y vegetativa”, que importa a la vez, una significación clínica y una instancia última.

“Significación clínica”; porque señala que la sobrevida del enfermo sólo pudo asegurarse minuto tras minuto, mediante el concurso de; 1- técnicas de control de la respiración artificial, que pueden ser eficaces durante un tiempo prolongado.

2- técnicas de control de la circulación, por la noradrenalina en perfusión, que sólo pueden ser eficaces durante un tiempo limitado.

3- técnicas de corrección de los desequilibrios electrolíticos del medio interno, que pueden ser eficaces durante un tiempo prolongado.

4- técnicas de regulación de la hipertermia, de eficacia limitada en sus efectos y en su duración.

Es una “instancia última”; porque la sobrevida en este coma, impone **no sólo esfuerzos cada vez mayores, en los equipos de reanimación, sino que implicaría frente a la evolución fatal habitual, el derecho a fijar el momento en que la Muerte Real deberá tener lugar, ya que la sobrevida de un coma sobrepasado cesa automáticamente en cuanto el control circulatorio o respiratorio se interrumpe, aunque sea por un breve lapso.**

No obstante, Mollaret y Goulon, con profundo sentido ético y medicolegal, se pronuncian sobre el tema al no consentir la interrupción de las técnicas para liberar al paciente, porque **siempre puede ocurrir una excepción, pese a que hasta ahora no la ha habido, excepción quiere decir “última chance”, por tanto, una vez empezada la técnica de reanimación hay que perseverar”....**(reconociendo así que la cesación automática de la vida al producirse la interrupción del control circulatorio/respiratorio no es regla absoluta, como pareciera desprenderse de las palabras de dichos autores).

Entiendo, por otra parte, que al respecto no resulta válido trasladar el problema al momento de iniciar la técnica precitada y debatir si debe o no darse comienzo a la reanimación, toda vez que no haríamos más que trasladar el problema a una situación anterior, sin buscarle solución.

Frente a los seres humanos que se encuentran **en tal tipo de coma** sólo quedan entonces **dos posibilidades**;

a) fijar el momento en que se dé por terminada la tarea de reanimación.

b) continuar la lucha hasta que sea el propio corazón y la propia respiración del paciente las que se detengan.

Puede apreciarse que las más importantes y tradicionales instituciones médicas (ej. la Orden de Médicos de Francia), como resalta Bonnet, por respeto a la ética médica no fijaron

términos, señalando implícitamente el deber de abstención a la interferencia sobre el funcionamiento cardiorrespiratorio de un organismo humano viviente, no justificando dicha intervención el hecho que lo haga a través de las técnicas de resucitación.

Por su parte, la Declaración de Sydney, expresa que **“la determinación del momento de la muerte permitirá, desde el punto de vista ético, cesar los esfuerzos de reanimación”...**

Y llegamos así a la trascendental cuestión, con la cual nos enfrentamos y que resulta tan difícil de resolver;

Frente al paciente que se encuentra en el estado de “coma sobrepasado” ¿debemos poner término a los esfuerzos de reanimación o no debemos hacerlo?, para el caso de ser positiva la respuesta a la primera pregunta ¿en qué momento han de hacerse cesar dichas técnicas? ¿Cómo determinar el momento exacto, preciso o adecuado?

Tropezamos aquí inevitablemente con otro tema indisolublemente unido al que tratamos, a saber, el del valor diagnóstico del electroencefalograma, para determinar el estado de muerte de una persona.

El electroencefalograma surgió como medio diagnóstico para el “coma sobrepasado” y la “muerte cerebral”, dando lugar a la posibilidad de extender un “certificado de defunción” a una persona que si bien en dicho estado de coma, mantiene su corazón y respiración en perfecto funcionamiento, mediante una batería de medios de resucitación. Al hacerlo quedaba expedita la vía para poder continuar con la circulación artificial hasta el momento adecuado de la ablación del corazón a los fines de su trasplante.

Se consideró así al electroencefalograma como el método técnicoadministrativo que otorgara “patente de equivalencia” a la “muerte cerebral” con la “muerte real y verdadera”. Suele hacerse referencia al “silencio cerebral electroencefalográfico” para designar el cese de toda actividad bioeléctrica cortical, típica del coma sobrepasado, que presenta un trazado isoelectrico e irreactivo a los estímulos en el e.e.g. Y es que esa es una de las características de tal tipo de coma, junto con la pérdida de las funciones de la vida de relación y de las funciones vegetativas -que sólo pueden mantenerse por las exclusivas técnicas de reanimación-.

El coma sobrepasado, una vez instalado, se presenta de modo “estereotipado” en todos los pacientes, con las características descriptas. Su etiología responde generalmente a la patología endocraneana y se instala a raíz de la hipertensión endocraneana, proveniente de un bloqueo de la circulación carotídea y vertebrobasilar, o de un desfallecimiento cardíaco primitivo o secundario, o bien de un paro respiratorio accidental.

Cuando el cociente; presión arterial sobre presión intracraneana es inferior a 1, se produce una interrupción de la circulación encefálica. El tiempo durante el cual se ha mantenido esa hipertensión es decisivo para que exista posibilidad de recuperación, toda vez que la corteza cerebral presenta una débil tolerancia a la anoxia.

Se reconoce así en términos generales que;

1 minuto de tensión endocraneana superior a la arterial.....	“	“	“”	“restitutio ad integrum”
4 a 15 minutos	“	“	“”	“restitutio partialis”
20 minutos	“	“	“”	“punto crítico de posibilidad de reanimación”.
más de 20 minutos	“	“	“”	“imposibilidad de recuperación por detención de la circulación intracerebral e instalación del coma sobrepasado.

Cuando los especialistas debieron pronunciarse acerca del tiempo aproximado de duración del silencio cerebral electroencefalográfico para alcanzar el diagnóstico de muerte, demostraron una discordancia de criterios enorme, que Bonnet califica de “aterradora”, y que iba desde los 30 minutos hasta las 48 hs., con tendencia visible a prolongar en la mayor medida posible **el momento en que se habrá de tomar la decisión de desconectar los sistemas de sobrevivencia.**

Y es que una cosa debe quedar muy clara: el electroencefalograma es solamente un procedimiento “auxiliar” del método clínico.

Si el E.E.G. en el individuo aparentemente enfermo no es causa suficiente para rotularlo como tal, cuando la clínica dice lo contrario, (piénsese por ej. en algunos casos de epilepsia), ¿Cómo puede pretenderse que desplace a la clínica y se convierta en el árbitro primero y último del estado de muerte de una persona?.

Y lo que se dijo del electroencefalograma, puede extenderse a todos los medios de diagnóstico con que contamos en la actualidad, vgr. tomografía axial computada, métodos de diagnóstico por resonancia magnética nuclear, mapeos cerebrales, angiografías, etc., de inestimable ayuda, por cierto, pero meros complementos del método clínico.

Es que una vez más, en este, como en otros casos, debemos reconocer la vigencia y verdad del aforismo médico según el cual “la clínica es soberana”.

Reconocen los especialistas que el silencio eléctrico, no significa muerte cerebral y por consiguiente tampoco muerte de la persona.

Todas las manifestaciones académicas cuidan sobremanera la terminología y no hablan de “muerte” simple y llanamente, sino de “muerte cerebral”, que es algo totalmente distinto.

Aunque, por cierto, **debe tenerse presente también**, como señala Arfel, que” **puede existir luego del paro cardiocirculatorio endocraneano, una recuperación de la circulación, esta revascularización a posteriori, es absolutamente inútil para estructuras neurológicas e hísticas irremediabilmente destruidas”**.

Creo que este es un elemento muy importante a tener en cuenta, toda vez que producido el daño irreversible debemos atenernos a las condiciones en que quedará sobreviviendo esa persona, y ello es un extremo a considerar especialmente para tomar una determinación acerca de las preguntas que formuláramos con anterioridad. Ya que como expresamos en los párrafos que sirvieran a modo de prólogo al presente trabajo, y citando ahora las palabras de Víktor Frankl, al hombre no le interesa vegetar corporalmente, “estar ahí” a cualquier precio, sino existir espiritualmente, vivir una vida que tenga sentido.

*** una aclaración;**

-Lo expresado respecto de los pacientes en estado de coma sobrepasado, es extensible a todos aquellos que se encuentran cursando la etapa terminal de cualquier enfermedad incurable para los recursos actuales de la medicina, toda vez que su problemática es la misma.-

Debe señalarse que rigurosamente constatados los extremos médicos reseñados en cuanto a la determinación de la “muerte cerebral”, cuyos parámetros también fueran recogidos en el 2do. Congreso de la Sociedad Italiana de Trasplantes de Organos, de San Remo, en 1968, **la teología moral cristiana afirma no tener objeciones ante esta declaración de muerte.** (ver P.Basso “Nacer y morir con dignidad”).

Y esto nos conduce al siguiente capítulo de esta tríada trágica...

Sobre la Dignidad.

La difícil problemática de la medicina moderna, como dijimos, reside en la conservación y prolongación de la vida humana en determinadas enfermedades y situaciones. Ciertas circunstancias llevan a preguntarse hasta cuando debe lucharse contra la muerte con todos los medios técnicos al alcance. Sabemos que en el ámbito médico rige un doble precepto: “Ayudar en lo posible, Mitigar el dolor cuando es necesario”, este último entraña a veces el riesgo de acortar la vida del enfermo (frecuentemente agonizante) y siempre es un cargo de conciencia para el médico decidir cuándo ha llegado esa hora.

Se dice que el dolor no puede ser combatido en forma incondicional, a cualquier precio, pero también sabemos que tampoco resulta deseable conservar la vida a "cualquier precio", con peligro de que ya no sea una verdadera vida. Las fronteras entre ambos preceptos citados son fluidas, no pudiendo el médico conocer en todos los casos con absoluta certeza el punto de intersección entre la posibilidad de ayudar y la necesidad de mitigar el dolor, ni el tránsito de una hacia la otra. Siempre se ve obligado a individualizar y a improvisar, adaptándose al caso particular, y esa tarea debe cumplirla en silencio y soledad, si ese proceso fuese público sería, seguramente, objeto de malentendidos.

En definitiva se trata de una cuestión de conciencia para el médico y de confianza para el enfermo y sus familiares.

Algunos afirman que una regulación legal en este terreno escabroso sólo serviría, quizá, para que el médico abusara de este derecho o para que el enfermo malentendiera este deber médico. Así, si el médico amparado por la legalidad, lo tomara a la ligera, renunciaría a guiarse por su conciencia y el enfermo nunca sabría cuándo el médico actúa como médico y cuándo como verdugo.

Por mi parte, no creo que esto sea siempre así, y entiendo que la total ausencia de regulación de estas situaciones puede causar perjuicios aún mayores y llevar a graves injusticias. En principio, el temor acerca de las atribuciones que podría asumir inopinadamente el médico, queda neutralizado si tenemos en cuenta que una clara y expresa regulación del aspecto contemplará la necesidad de hacer valer prioritariamente la voluntad del paciente respecto de la decisión a seguir. **Consenso y consentimiento informado**, constituyen los pilares fundamentales de la regulación en este aspecto. Por tanto, **el médico nunca podría actuar como verdugo, pues no es su decisión ni tampoco su voluntad las que prevalecen, sino aquello que el paciente hubiere manifestado previamente al respecto o lo que exprese actualmente si aún está en condiciones de hacerlo.** Al referirme a las graves injusticias provocadas por la ausencia de regulación del tema, por supuesto consideraba algunas situaciones extremas, a las que - aún no compartiendo la decisión moral que las anima-, considero merecedoras de alguna reflexión por parte de nuestro derecho, que hasta ahora parece haberlas ignorado. Téngase en cuenta la indefinición del ordenamiento jurídico en virtud de la inexistencia de ley alguna que regule esas especiales situaciones.

Debo destacar que en modo alguno comparto la liberalización de la práctica de la eutanasia ni su consagración legislativa - que aparece repugnante a nuestras convicciones morales más profundas-, pero haciendo una breve reseña de nuestro Derecho Penal en los temas vinculados a las extremas situaciones que son objeto de esta monografía, es fácil

comprobar que las mismas han sido absolutamente ignoradas por nuestro ordenamiento jurídico penal, situación que dista mucho de ser la apropiada.

El haber desconocido su regulación lleva entonces a admitir la posibilidad de subsumir una acción (u omisión, en su caso) efectuadas por un tercero (médico, pariente, allegado), tendentes a eliminar dolores intolerables,- por ejemplo mediante la aplicación de medios analgésicos- del que resultara la muerte del paciente, en la figura del homicidio simple, prevista y reprimida en el art. 79 del Código Penal, harto inadecuada, por cierto, si observamos la tipificación existente de figuras atenuadas cuyas circunstancias de atenuación comparativamente resultan menos disculpables.

Esta absoluta equiparación entre el móvil de la piedad y los que mueven a un homicida provoca un sentimiento de extrañeza, demostrándonos que algo no funciona adecuadamente en nuestra sistemática, que no hemos reflexionado lo suficiente sobre varios temas vinculados esencialmente con la agonía, la muerte y la dignidad.

Haciendo una reseña sobre el punto debemos destacar que Bernardo Varela señala que el “homicidio por piedad o eutanásico” no ha encontrado acogida en nuestro derecho positivo, habiendo propiciado su instauración los proyectos Coll Gómez, Peco y Soler. Este último autor señala al respecto, en el T 1 de su tratado “Derecho Penal Argentino” - citando como ejemplo el caso de un moribundo, desesperado por los dolores de un cáncer, que demanda su muerte, y al cual el médico inyecta una dosis mortal de morfina, ante la imposibilidad absoluta de salvarlo o aliviar su mal por otro remedio...pàg. 327 ob. cit.-, que sería prudente tener en cuenta la consideración especial que estos casos han merecido en algunos códigos, como el alemán, italiano, uruguayo, **al crear figuras penales especialmente atenuadas, lo que señala el camino de la doctrina, quizá no a la despenalización, pero al menos a la consideración especial que merecen.**

Por ese motivo en su Proyecto de 1960 el eminente jurista incluyó la figura atenuada del homicidio por piedad en su art. 115.

También hace referencia en su tratado a la eventual aplicación del art. 81 inc. 1 letra a) en esos casos, dada la amplitud de su texto y del propósito que lo inspiró, siempre que concurren las circunstancias excusantes y el estado emotivo.

Este último supuesto, con todo respeto, no me parece tan propio para el caso que tratamos, pues no creo que deba exigirse al médico, por ejemplo, actuar en ese estado, toda vez que el móvil piadoso puede existir, sin que el ánimo del que ejecuta la acción llegue a ese extremo, aunque siempre estará conmovido, compadeciendo al sufriente por su extrema situación.

La figura del anteproyecto de Sebastián Soler exigía; - consentimiento de la víctima - que mediara causa de enfermedad grave y probablemente incurable o accidente mortal y pedido serio e insistente de la víctima, consistiendo la descripción típica en el hecho de “matar a otro que, padeciendo una enfermedad o accidente que ha de llevarlo a la muerte, así lo requiere, para evitarse mayores sufrimientos”.

Debe destacarse que, en general, se habla de “homicidio”, siempre que se considere la vida como un bien irrenunciable, indisponible, y se lo considera “atenuado” por consideración al móvil del autor.

Volviendo a Bernardo Valera, continúa expresando este autor, que la ausencia de contemplación de esta situación en la legislación vigente, hace que la muerte de un hombre a manos de otro, aún cuando medien tales circunstancias, merezca la calificación de homicidio, y su autor- de no mediar causas que lo eximan de penalidad o encuadren el hecho en otra figura atenuada- ,se haga pasible de la pena fijada en el art. 79 del C.P. La equidad, concluye, exige no obstante, que tales condiciones sean valoradas para apreciar la peligrosidad del autor en ocasión de graduar la pena, (no obstante lo cual, encontrará una escala penal inadecuada y demasiado elevada aún, por la ausencia de contemplación y valoración de las circunstancias propias que dicha situación presenta).

Aunque pueda o no compartirse la forma en que los citados proyectos abordaron la cuestión, debe reconocerse que al menos se ocuparon expresamente de la problemática.

El tratamiento se impone y resulta oportuno recordar en este punto, el pensamiento de Santo Tomás de Aquino, al tratar la cuestión LX, artículo 5º de la Summa Teológica, “De si debe juzgarse siempre según las leyes escritas”, al señalar...parecería que no siempre se debiese juzgar según las leyes escritas porque... 2º el juicio debe ser sobre sucesos particulares. Pero ninguna ley escrita puede abarcar todos los sucesos singulares...3º algunas veces sucede que si el legislador mismo estuviera presente, juzgaría de otro modo....

Esta autorizada opinión nos recuerda la importancia que reviste la “equidad” en la práctica de la justicia, ya desde Aristóteles se reconoce que lo equitativo no es lo justo según la ley, sino su rectificación en los casos en que la misma se ha engañado a causa de la fórmula general que emplea. Cuando en los casos particulares hay algo excepcional, es imprescindible corregir el silencio del legislador, resolviendo como él mismo lo habría hecho si hubiese podido conocer los casos particulares de que se trata.

La observación del derecho comparado por su parte, nos demuestra que los Códigos Penales no suelen tener en cuenta el deseo de morir de un individuo, ni lo próxima e inevitable que pueda ser su muerte para contemplar la configuración de tipos como el del homicidio atenuado o la asistencia e instigación al suicidio.

De hecho, sólo en Holanda se practica abiertamente la autoliberación y se permite al médico ayudar al paciente a morir por solicitud de éste.- (desde 1984 cuando un caso judicial sentó las pautas mediante las cuales podía hacerse. Por supuesto que, al igual que sucedió en Suiza con relación al aborto, Holanda tiene normas contrarias a la eutanasia para extranjeros, a fin de desalentar a quienes pretendan dirigirse a ese país al sólo efecto de concretar el suicidio que le está prohibido en su país de origen o residencia. Ello resulta lógico pues cada país debe resolver sus propios problemas). La experiencia holandesa ha permitido al mundo aprender mucho sobre el tema de la eutanasia, - no necesariamente para adoptarla-.

En Estados Unidos o Gran Bretaña, la asistencia al suicida es un delito castigado con una pena de hasta catorce años de cárcel. No obstante, existen distintas organizaciones pro eutanasia, ej: la asociación "Hemlock Society" de E.E.U.U., que se ocupan de organizar conferencias, brindar material y orientación a quienes pretenden emplear la "autoliberación", siempre resguardando la participación material de terceros en virtud de la punibilidad de la ayuda al suicidio. Entre sus principios, consideran que ninguna persona moribunda tendría que morir a solas, pues el aislamiento en semejante momento es una experiencia inhumana, desean rodear al momento de la decisión de un entorno agradable y digno, prefiriendo la asistencia en el domicilio y aconsejan acerca de formas de "autoliberación" indoloras y rápidas, también admiten la asistencia del médico cuando existe una relación de respeto y conocimiento mutuo con el paciente. Debe señalarse que proporcionar información sobre eutanasia y formas de aplicación no es delito en Estados Unidos.

También suelen utilizarse en ese país documentos que expresan de manera formal y anticipada la voluntad de la persona de autoliberarse y a la vez desincriminar a terceros por su decisión, es el caso del Testamento Vital y del Poder Permanente de Representante para la Atención Sanitaria, para el caso de quienes en el momento crítico no conserven sus facultades mentales normales. Desde noviembre de 1991 la Ley de Autodeterminación del Paciente exige que todos los hospitales federales de Estados Unidos adviertan a los pacientes de su derecho a redactar un Testamento Vital.

En España, existe el art. 409 del C.P de 1944 que castiga el auxilio y la inducción al suicidio con prisión mayor, aplicándose reclusión menor cuando el auxilio llega al punto de ejecutar la muerte el propio asistente. En 1992 se presentó un proyecto de nuevo C.P., que reduce las penas, sin llegar a despenalizarlo, para el caso de quien causare o coopere activamente con actos necesarios a la muerte de otro, por petición expresa y seria de éste, cuando la víctima sufriera una enfermedad grave que hubiera de conducir necesariamente a su muerte, o le produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar" art. 147.4. También en España existen asociaciones como la antes mencionada, así el caso de la Asociación Derecho a Morir Dignamente -conocida como DMD-.

En Argentina, la figura de ayuda e instigación al suicidio encuentra tipificación en el art. 83 del Código Penal, en tanto como señaláramos, no existe el homicidio piadoso como figura típica.

No creo que debamos seguir el ejemplo de las legislaciones que propician la consagración de la eutanasia o “autoliberación”, pero creo que resulta ilustrativo recorrerlas, para iniciar la reflexión sobre los temas vinculados a la agonía y la muerte, aunque más no sea para no emular sus errores y fundamentalmente para **encontrar otras formas de afrontar esas situaciones a través de contemplaciones jurídicas más adecuadas, entre las cuales el reconocimiento al derecho de oponerse a los medios “desproporcionados”, como sinónimo del “derecho a morir con dignidad” en sus justos límites, resulta la manera más encomiable.**

Antes de analizar más profundamente el aspecto jurídico del tema, cabe destacar un aspecto vinculado a las concepciones **religiosas predominantes** sobre el tema, que en medida no despreciable han influido en la legislación hasta plasmarse en ella.

En cuanto a la **doctrina cristiana**; expresamos párrafos atrás, que constatado con los debidos parámetros científicos el estado de “muerte cerebral “ por los médicos, la teología moral cristiana afirma no tener objeciones ante esta declaración de muerte.

Es que dicha doctrina, señala que no se le exige al hombre conservar la vida a toda costa, y reconoce que aunque la salvación de la vida es la finalidad misma de la profesión médica, no puede olvidarse que ni la vida física es el mayor de los bienes, como para convertir en obligatorio el conservarla a cualquier precio y en cualquiera de sus grados, ni la muerte es un mal absoluto y definitivo, como para no deber afrontarla con entereza y un sentido trascendente de la existencia humana.

(Aunque, por supuesto, afrontarla en la realidad, nunca resulte tan sencillo para nuestra humana condición, pues como afirma Novoa Santos, citado por Luis Jiménez de Asúa “la tríada sobre la que culmina el temor a la muerte se resume en ; dolor por lo que dejamos en esta vida, cobardía ante la perspectiva del póstumo sufrimiento y miedo a lo desconocido e incognoscible de ultratumba”).

De todos modos para quienes participan de la fe cristiana, como veníamos señalando, y ya desde Pío XII , no resulta moralmente obligatorio recurrir a medios “extraordinarios” para conservar la vida. Así, hoy se habla de “Medios Proporcionados“ y “Medios Desproporcionados”, para practicar la distinción entre los medios que resulten, en su valoración, adecuados o “proporcionados” con el resultado que se puede esperar de ellos y los que no lo son.

La valoración de los medios, siempre está relacionada con circunstancias accidentales y se logra comparando el tipo de terapia, grado de complejidad, riesgos que comporta, gastos necesarios, posibilidad de aplicación, con el resultado que se puede esperar de todo ello, teniendo en cuenta las condiciones del enfermo y sus fuerzas físicas y morales.

Para dicha posición, no es correcto considerar como “medios ordinarios” solamente los naturales y a todo lo artificial como “extraordinario”, pues no siempre lo artificial es totalmente distinto de lo natural. Recurren para explicar dicha afirmación al antiguo principio “es lícito corregir los defectos o errores de la naturaleza” (licet corrigere defectus naturae), y al utilizar un medio artificial para corregir un defecto o ayudar a la naturaleza, no para sustituirla, lo artificial no es considerado antinatural (así, citan para ilustrar su distinción, el caso de la microcirugía, o la prótesis tubaria, aplicadas a mujeres que no pueden gestar por defecto de las trompas - métodos aceptados por dicha doctrina- y la fecundación in vitro con posterior transferencia de embriones - método que rechazan- , considerando a este último como un intento de suplantar a la naturaleza en sus funciones exclusivas. En el primer caso, consideran que se emplea un recurso artificial para adecuar el órgano a su función natural, en tanto en el segundo, se suplanta a la función misma). -más allá de lo opinable que pueda resultar dicha ejemplificación, es ilustrativa de la posición que aquí se reproduce-.

Al hacer la valoración debe considerarse el contexto histórico, pues lo que resulta “extraordinario” en un estadio del desarrollo científico puede ser ordinario en otro.

El significado de la relatividad en la conservación de la vida, parece ser una relación entre esfuerzo y el costo necesario para conservarla.

Por consiguiente, pueden definirse los “medios ordinarios”; como “los medios que están a mano y no imponen esfuerzos, sufrimientos o gastos mayores de los que las personas consideren prudentemente propio de una empresa seria, de acuerdo con el nivel de vida de cada individuo”.

Ante la inminencia de la muerte inevitable, a pesar de los medios empleados, es lícita en conciencia la decisión de renunciar a unos tratamientos que procurarán únicamente una prolongación precaria y penosa de la existencia.

Entre la prolongación innecesaria de la agonía y la Eutanasia, se impone la búsqueda de un término medio, una posible respuesta...

En aquella formulación radicaría la gran diferencia existente entre el dejar morir en paz cristiano, al matar o practicar “eutanasia en sentido estricto” y es ésta distinción la que nos conduce al concepto de “**Encarnizamiento terapéutico**”, o “distanasia”, tan utilizado en nuestros días.

El tema surge en relación a la aplicación de las modernas técnicas de “reanimación” y “terapia intensiva”.

(se trata de dos modalidades diversas de atención al paciente, íntimamente vinculadas. La “reanimación”, es el intento de recuperar las funciones vitales fundamentales paralizadas, por eso los médicos emplean el verbo “resucitar”. La “ terapia intensiva” es el esfuerzo mediante una atención continua y una asistencia ininterrumpida farmacológica e instrumental, de mantener la actividad de aquellas funciones e impedir su mayor deterioro. Puede o no usarse después de una reanimación, pues se utiliza mucho en casos de enfermedades crónicas y en momentos en que amenaza un peligro inminente.).

Expresa el Padre Domingo Basso, en la obra ya citada, que en algunos casos los cuidados intensivos llevan a prolongar inútil y muy dolorosamente una agonía convertida así en un cruel martirio. De modo que aunque no es conveniente, desde el punto de vista técnico ni psicológico, suspender toda terapia en un desahuciado,(por las consecuencias anímicas provocadas a causa de esta actitud en la mente del enfermo, que al verse abandonado puede sumergirse en un estado de depresión profundo y llegar a la desesperación), tampoco debe prolongarse una dolorosa agonía sin esperanza.

Es, por supuesto, el médico el encargado de definir el momento de la muerte, pues como afirma el Padre Basso “ el certificado de defunción nunca fue extendido por los confesores, teólogos o notarios”.

El problema se agrava cuando el médico prevé que su intervención puede condenar al paciente a una vida penosamente precaria.

(A propósito de esta situación, una publicación de “La Nación” de fecha 17 de junio de 1996 titulada “curiosa demanda”, fechada por la agencia Reuter, en San Diego, refiere una noticia según la cual “un paciente (Virgil Ray Noonkester) decidió demandar a su médico por mantenerlo vivo. Quiere que el Dr. Lawrence Kline, que salvó su vida, se haga cargo de los costos médicos y servicios de enfermeras que ahora necesita, para poder vivir luego que el médico **“desatendió su deseo de no recurrir a medidas especiales para salvarlo”**. Paralizado de la cintura hacia abajo, Noonkester sólo puede mover su cabeza de atrás hacia adelante y de abajo para arriba. Sin embargo, es suficiente para responder preguntas desde su silla de ruedas, y de vez en cuando, escribir una palabra en el teclado de su computadora con la ayuda de un instrumento pegado a su cabeza.”)

-El artículo periodístico transcrito ilustra acerca de la profundidad que merece la reflexión sobre el tema, al que no puede darse una respuesta simple y categórica, y se relaciona con otros temas que serán abordados con posterioridad.-

Continuando con la doctrina cristiana, la Congregación para la Doctrina de la Fe, en su “Declaración sobre la eutanasia” (5 de mayo de 1980),ha dado una respuesta explícita al

respecto, al señalar; “es lícito interrumpir la aplicación de los ‘medios extraordinarios’, cuando los resultados defraudan las esperanzas puestas en ellos. Pero al tomar tal decisión deberá tenerse en cuenta el justo deseo del enfermo y sus familiares, quienes podrán juzgar mejor que otra persona, si el empleo de instrumentos y personal es desproporcionado a los resultados previsibles, y si las técnicas usadas imponen al paciente sufrimientos y molestias mayores que los beneficios que se pueden obtener de los mismos. Es siempre lícito contentarse con los ‘medios normales’ que la medicina puede ofrecer. No se puede, por tanto, imponer a nadie la obligación de recurrir a un tipo de cura que, aunque ya esté en uso, todavía no esté libre de peligro o es demasiado costosa. **Su rechazo implica más bien la aceptación de la condición humana, o deseo de evitar la puesta en marcha de un dispositivo médico desproporcionado a los resultados que se podrían esperar.**

También la “Conferencia Episcopal Española sobre La Eutanasia” (14-2-93 texto del Comité Episcopal para la defensa de la Vida-consultar Revista de Teología Latinoamericana Mundo Nuevo, año 1993, nº 46 de. Castañeda), se expidió al respecto, afirmando que los términos “ensañamiento terapéutico”, “encarnizamiento terapéutico” u “obstinación terapéutica” designan la actitud general del médico, que ante la certeza moral que le dan sus conocimientos de que los medios disponibles ya no proporcionan beneficio al enfermo, sino que sólo sirven para prolongar su agonía inútilmente, se obstina en continuar el tratamiento y no deja que la naturaleza siga su curso.

Concluyendo; “que es un atentado contra la dignidad de la persona la búsqueda deliberada de su muerte, pero es propio de esa dignidad aceptar su llegada en las condiciones menos penosas posibles”.

Para finalizar, efectuando una síntesis de la Doctrina de la Iglesia Cristiana sobre el tema, podemos afirmar que para dicha doctrina;

-nunca es lícito “matar” a un paciente, ni siquiera para no hacerle sufrir, aunque lo pida expresamente. Por tanto, no es lícita la acción que provoca “directa o intencionalmente” la muerte del paciente.

-es ilícito omitir una prestación debida a un paciente, que lo lleva a la muerte.

-es ilícito rehusar o renunciar a cuidados y tratamientos disponibles que resultan eficaces (aun en forma parcial).

-no existe obligación de someter al paciente terminal a nuevas operaciones quirúrgicas, cuando no existe fundada esperanza de hacerle más llevadera su vida.

-es lícito suministrar narcóticos y analgésicos que alivien el dolor, aunque provoquen de modo “secundario” el acortamiento de la vida, siempre que la finalidad sea calmar el dolor y no provocar subrepticamente la muerte. La distinción se hará en base a la proporción entre

lo que se logra (la disminución del dolor) y el efecto negativo sobre la salud, además de la intención.

- es lícito no aplicar “tratamientos desproporcionados” al paciente que irreversiblemente ha perdido toda actividad cerebral.

-las personas con malformaciones o minusvalías tienen los mismos derechos a recibir tratamiento en la fase prenatal, postnatal y al final de sus vidas.

-el Estado no puede arrogarse el derecho de legalizar la eutanasia, pues la vida del inocente es un bien que supera el poder de disposición del individuo y del Estado.

-la eutanasia es un crimen contra la vida humana y la ley divina, siendo corresponsables todos los que intervienen en su decisión y ejecución.

Para la Iglesia la vida humana no es un valor absoluto al que todos los demás se deban subordinar, lo que es un valor absoluto es la dignidad de la persona humana.

Como expresa el padre Basso en su obra, cuando se trata de un enfermo terminal e irrecuperable ¿qué sentido tiene someterlo a este encarnizamiento terapéutico?

¿No sería mucho mejor para él permitirle morir en paz y con dignidad en brazos de sus seres queridos quienes, al menos, tendrán el consuelo de asistirlo en su agonía y cerrarle los ojos? Debería revisarse esta situación, provocada no sólo por la tecnología médica, sino también por **la sociedad actual que tiende cada vez más a desinteresarse de los agonizantes o de los enfermos terminales, abandonándolos en manos de los técnicos. Así, el paciente acaba sus días en estado de angustia y soledad, muriendo la mayor parte en los hospitales o clínicas de una manera casi totalmente anónima.**

(En algunos casos podemos evidenciar un abandono total, apartándolos incluso de la asistencia médica o “técnica” que requieren; Para comprobarlo solo basta con analizar los casos en que nuestros tribunales han debido fallar en temas vinculados al S.I.D.A., y apuntar los temas que han motivado dicha intervención...todos vinculados a la negativa de brindar asistencia a los portadores del virus del H.I.V. de parte de medicinas prepagas y obras sociales, negativa de las mismas entidades a entregar medicamentos destinados al tratamiento del síndrome citado y las enfermedades oportunistas que suelen acompañarlo, obtención de análisis para determinar la portación del virus sin consentimiento del actor y la consecuente imposición del retiro de la fuerza policial de la que formaba parte, lo que se calificó de discriminatorio y (violatorio del art. 19 de la C.N., por el Tribunal interviniente,

segregación laboral de la empresa E.L.M.A., por iguales razones, entre otros -cfr. J.A.,20-11-96 nº 6012).

No escapa al criterio de persona alguna, por otra parte, que idénticas actitudes sufren la mayor parte de las personas que deben atravesar por etapas terminales de enfermedades incurables para el estado actual de conocimientos de la medicina, toda vez que no se encuentra demasiado difundida en nuestra sociedad la “medicina paliativa” destinada a la asistencia de enfermos terminales y sólo asoman tímidamente a este panorama algunos grupos y profesionales que intentan desarrollar dicha función, y dar apoyo a los familiares de enfermos en tal situación, pero no cuentan con el apoyo necesario para tan terrible tarea. No creo imprescindible ahondar, por hartos conocidos, en los grados máximos de abandono, que se dan cuando el sufriente y sus familiares no cuentan con los recursos económicos indispensables para afrontar los costosos tratamientos, medios de diagnóstico y terapias que dichas enfermedades conllevan, porque esas situaciones, denigrantes y deplorables conducen casi al límite de la impotencia, la indignidad y la desesperación.

La sociedad de nuestros días presenta así dos aspectos paradójales; en ciertas circunstancias prolonga un sufrimiento carente de sentido por perpetuar técnicas desproporcionadas de reanimación - a veces en razón de subyacer una finalidad meramente comercial, otras por un erróneo y obstinado concepto respecto del “mantener con vida”- y en otras ocasiones, busca desembarazarse de un enfermo que no posee los recursos económicos suficientes y cuya internación deviene demasiado gravosa. (Aunque quizá la citada paradoja se resuelve cuando ambas situaciones convergen en la misma concepción utilitaria de la vida que se impone en nuestros días).

A propósito de la “dignidad” en esta concepción, me permito citar, por ilustrativo, un párrafo magistralmente escrito por G. K. Chesterton en su “Autobiografía”, Cap. XVI, en el que expresa ...”no sabía bien qué entendía por libertad hasta que la oí llamar por el nuevo nombre de dignidad humana. Era un nombre nuevo para mí, aunque formaba parte de un credo que tenía casi dos mil años. En resumen, había deseado ciegamente que el hombre tuviera la posesión de algo, aunque sólo fuese su propio cuerpo. En lo que se refiere a los procedimientos de la concentración materialista, el hombre no poseía nada, ni siquiera su cuerpo, ya se barruntan en el horizonte plagas de esterilización y de higiene social, aplicadas a todo el mundo e impuestas por nadie. No voy a discutir aquí con lo que se llama autoridades científicas, situadas en el otro lado. He encontrado una Autoridad que está a mi lado”...

Continuando con la breve reseña de algunas doctrinas religiosas sobre el tema, podemos destacar algunas consideraciones de la perspectiva del **“judaísmo”**;

Esta doctrina establece la imperiosa obligación de proporcionar cura, con el objeto de salvaguardar y mantener la vida humana. Este concepto esencial de la teología judía es denominado **“pikuj néfesh”**, **“preservación del alma”**.

Resulta tan relevante esta idea, que el Talmud (tratado ético-legal compilado en el Siglo VIII), dice que la santidad del día sábado (que entre otras cosas implica la cesación de todo tipo de tareas, viajes y traslados), queda suspendida cuando la vida de una persona está en riesgo, pues la protección de la vida precede a cualquier otro precepto religioso.

El individuo agonizante (**“gozez”**, en hebreo) es especialmente considerado en la legislación judía en lo atinente a su situación y al mantenimiento de la vida, así por ejemplo , está prohibido hacer arreglos post mortem, como su velatorio y entierro, porque subyace la idea de que siempre que hay vida hay esperanzas.

Como en todos los casos, y según fuera señalado párrafo atrás, los preceptos y concepciones citados corresponden a una época en la cual la agonía era un paso natural hacia la muerte, no existiendo la interferencia de alta tecnología, como sucede en el contexto actual.

Es por eso que en nuestros días, también en la doctrina que nos ocupa se debate el dilema de si lo que se hace en estos casos es **“prolongar la vida o extender la agonía”**.

Al respecto algunos antecedentes pueden resultar ilustrativos y arrojar luz sobre las nuevas situaciones que nuestra época plantea. Así, en el libro Shuljan Aruj, reconocido código legal del siglo XVI , el Rabí Moisés Isserles, establece que si hay algo que resulta un obstáculo en el desprendimiento del alma, al momento de la muerte, como ser granos de sal puestos en la lengua del moribundo que dilatan la agonía, está permitido retirarlos, a fin de que el alma pueda encontrar reposo.

Continuando con este criterio, el Rabí Jacob Ben Samuel, (S.XVII), sugirió que debe prohibirse todo tipo de medicamentos que estorben el proceso natural de muerte.

El rabino de la comunidad Bet El, Daniel Goldman, expresa que si bien este concepto no goza de unanimidad, podría afirmarse que en el judaísmo la idea de **“muerte digna”** ya está contemplada prácticamente desde la Edad Media. Por lo tanto, cuando el paciente terminal sufre acuciantes e intolerables dolores, no es ni ética ni moralmente erróneo dejar de proporcionarle tratamiento. Porque **la “muerte digna” debe ser parte de la “vida digna”**.

Una posición religiosa que ha tenido gran trascendencia jurisprudencial, por el alcance dado a algunos de sus fundamentos, es la doctrina de los **“Testigos de Jehová”**.

Esta concepción ha dado varias oportunidades a la justicia para pronunciarse acerca de temáticas muy vinculadas al tema que nos ocupa, en especial al **derecho del paciente a oponerse a la recepción de ciertos tratamientos o terapias** que no le resultan aceptables, por motivos inherentes a sus convicciones más íntimas.

Quienes profesan esta fe, entienden que ciertos pasajes bíblicos les prohíben -según su exégesis- ingerir sangre, ello en virtud de su significado simbólico, que la identifica con la vida.

Aunque las originales prohibiciones no comprendieran los tratamientos médicos con uso de sangre,(al menos en las aplicaciones actuales), por no ser de empleo en aquellas épocas, los testigos entienden que la prohibición bíblica abarcaría los usos médicos de la sangre, tales como las transfusiones, pues “lo mismo es recibir sangre ajena de una vena cortada, sea por la boca o mediante instrumentos de transfusión”. Es así como los testigos de Jehová estiman la vida, pero están resueltos a no violar la norma de Dios que ha sido consecuente;...“Los que respetan la vida como dádiva del Creador, no tratan de mantenerse vivos mediante ingesta de sangre”.

Los pasajes bíblicos que fundamentan -en su exégesis- dicha postura, son esencialmente; “...Pero carne con su vida, que es su sangre, no comeréis” (Génesis 9;3-4),...”que se aparten de las contaminaciones de los ídolos, de fornicación, de ahogado y de sangre” (Hechos 15;20)...”Prohibición de comer sangre; si cualquier varón de la casa de Israel, o de los extranjeros que moran entre ellos, comiere alguna sangre, yo pondré mi rostro contra la persona que comiere sangre, y la cortaré de entre su pueblo. Porque la vida de la carne en la sangre está, y yo os la he dado para hacer expiación sobre el altar por vuestras almas...Y cualquier varón de los hijos de Israel, o de los extranjeros que moran entre ellos, que cazare animal o ave que sea de comer, derramará su sangre y la cubrirá con tierra. Porque la vida de toda carne es su sangre...lavará sus vestigos y a sí misma se lavará con agua...y si no los lavare, ni lavare su cuerpo, llevará su iniquidad”. (Levítico 17; 10-16)...”solamente que te mantengas firme en no comer sangre, porque la sangre es la vida y no comerás la vida juntamente con su carne. No la comerás, en tierra la derramarás, como agua. No comerás de ella, para que te vaya bien a tí y a tus hijos después de tí, cuando hicieres lo recto ante los ojos de Jehová”.(Deuteronomio 12;23-25).

Es así como en la práctica médica, los facultativos se enfrentan a un desafío especial al tratar a los Testigos de Jehová. Los miembros de esta fe no aceptan sangre, glóbulos rojos empaquetados, glóbulos blancos ni plaquetas, sea en transfusiones homólogas o autólogas. Entienden que ello se extiende a la propia sangre extraída previamente del mismo paciente,(autotransfusiones de sangre conservada o depositada de antemano en bancos de sangre), pues “hay que deshacerse de la sangre que se saca del cuerpo”. Al igual que se

oponen a las técnicas de colección o hemodilución intraoperatorias que envuelven el almacenamiento de la sangre.

Debe hacerse la salvedad que, en principio, no creen que la Biblia comente directamente sobre los trasplantes de órganos, como lo hace con la sangre, por eso cada miembro de dicha fe asume su decisión respecto de trasplantes de córneas, riñones o de otros tejidos.

Sin embargo, es erróneo e injusto, (con respecto a quienes profesan dicha fe), afirmar que los testigos de Jehová “se dejan morir por evitar una transfusión”, como vulgarmente se cree. En modo alguno es así, al menos que aceptemos una versión deformada y superficial de su problemática.

En efecto, los testigos no se dejan morir, buscan diligentemente lo que ellos denominan “atención en calidad”, es decir, un tratamiento no sólo del cuerpo, sino de la unidad psico-físico-espiritual que es la persona humana. Ello no se logra cuando se impone al paciente un tratamiento que resulta indicado habitualmente para su dolencia orgánica, avasallando su pensamiento y su sensibilidad .

El problema, en rigor, se presenta generalmente vinculado a la voluntad y decisión del médico en cuanto a su actitud con el paciente y en relación al tratamiento elegido. Muchos facultativos consideran que la posición de los testigos de Jehová “les ata las manos”, pero algunos médicos consideran que sólo “se pone a prueba su destreza” y su capacidad para aplicar técnicas alternativas a las clásicas, apartándose de la ley del menor esfuerzo y aceptando el desafío de investigar nuevas terapias que en muchos casos resultan superiores en sus logros.

Hoy día, debido a la propagación del Sida, nadie ignora los riesgos que una transfusión sanguínea conlleva. Tampoco escapa al criterio medio que los debidos controles no siempre se han llevado a cabo y que la certeza de recepcionar “sangre segura” se reduce sensiblemente. Un director de la Cruz Roja Estadounidense expresó; “es absolutamente imposible que sigamos añadiendo examen tras examen para cada agente infeccioso que pudiera esparcirse”.(Medical World News,8-5-89).

Podemos decir que muchas personas que no pertenecen a la fe que estamos tratando, tienen también suficientes motivos para oponerse a las transfusiones sanguíneas. (Los científicos estudian aún el efecto que provoca en el cuerpo la sangre transfundida, particularmente sobre el sistema inmunológico del receptor. Cada día se descubren nuevos antígenos, debido a la enorme complejidad de la membrana del glóbulo rojo , con lo cual el peligro de graves reacciones hemolíticas está latente. No conocemos la etiología de muchas enfermedades, ni dominamos sus modos de transmisión.

Por otra parte, la sangre es portadora de graves enfermedades, -infección por citomegalovirus, mononucleosis infecciosa, sífilis, malaria, hepatitis NANB- C- toxoplasmosis, enfermedad de Chagas Mazza,tifus, sarampión , SIDA, entre otras- con la agravante que

en muchos de los casos no existen formas de detectar con suficiente previsión la enfermedad en la sangre que finalmente se transfunde).

En virtud del panorama reseñado, debe profundizarse sobre las “opciones de calidad “ a la transfusión para valorar adecuadamente la problemática en tratamiento.

Todo el mundo desea atención médica eficaz de alta calidad, es decir que lleve a metas válidas -médicas y no médicas, tales como no violar la ética del paciente ni sus convicciones personales-. El problema particular que se presenta con las transfusiones, se repite con otros métodos y terapias de tipo tradicional, que se imponen por razones de costumbre, economía o simple resistencia a la innovación. Ante las situaciones límite que pueden presentarse en el caso de los Testigos de Jehová, surge el interrogante ¿Existen otros tratamientos alternativos a las transfusiones sanguíneas o son rigurosamente imprescindibles para salvar la vida cuando los médicos las prescriben?

Es entonces cuando descubrimos que en muchos casos no resultan tan imprescindibles , ni siquiera aconsejables, toda vez que existen tratamientos opcionales, sustitutos que han sido experimentados con excelente resultado. Y es también entonces, cuando comprendemos que en muchos casos el empleo de la transfusión se vincula al uso de lo conocido y también lamentablemente, a la aplicación de “la ley del menor esfuerzo”por parte de quienes tienen a su cargo la terapia.

En la actualidad se han implementado tratamientos opcionales a la transfusión que, impuestos a veces por situaciones apremiantes vinculadas al tratamiento de personas que profesan la fe de los Testigos de Jehová, han llevado a los médicos a resultados sorprendentes.

Ello nos obliga a detenernos un momento en los fundamentos médicos de las terapias transfusionales.

Cuando una persona ha perdido mucha sangre, pudiera parecer lógico reemplazarla, sin embargo, principios científicos y experiencias médicas parecen haber demostrado que ello no siempre es rigurosamente así.

En primer término, debe tenerse presente que la hemoglobina de los glóbulos rojos transporta el oxígeno indispensable para mantener con vida a las células del organismo, siendo la concentración normal de la misma 14 o 15 grs. cada 100 centímetros cúbicos de sangre, en tanto la concentración normal del hematocrito suele ser del 45%. La regla aceptada era la transfusión preoperatoria del paciente cuando su hemoglobina era inferior a 10 o su hematocrito de 30%. Pero en 1988 el profesor Howard Zauder expresó que la exigencia de que el paciente tuviese 10 grs. de hemoglobina antes de recibir un anestésico estaba envuelta en tradición, rodeada de oscuridad y desprovista de comprobación clínica o experimental. Se había descubierto que se podían verificar casos de pacientes anémicos

con concentraciones de hemoglobina tan bajas como de 7grs, sin que se encontrara afectado su rendimiento en el trabajo. Muchos infantes toleran incluso niveles notablemente bajos de concentración de hemoglobina sin experimentar dificultades clínicas perceptibles. Así, pudo determinarse que en los casos de grandes pérdidas de sangre por accidentes o cirugías, para evitar el “choque” provocado por la baja de la presión sanguínea, basta con reemplazar el volumen en el organismo y mantener en circulación los glóbulos rojos y demás componentes sanguíneos, reemplazando así el volumen perdido sin usar sangre ni plasma. En su lugar, se utilizan distintos fluidos no sanguíneos, que sirven eficazmente para expandir el volumen de la sangre; así, el más sencillo es la solución salina, -barata y compatible con nuestra sangre- pero existen otros fluidos con propiedades especiales, como; dextrán, solución lactada de Ringer, Hetastarch (HES), entre otros medios, todos ellos son económicos, atóxicos, fácilmente obtenibles, almacenables a temperatura normal, no requieren exámenes de compatibilidad ni encierran riesgos de enfermedad transmitida por transfusiones.

El éxito de los mismos, se basa en los mecanismos de compensación que comienzan a funcionar cuando se pierde sangre en grandes cantidades. Al agregarse el fluido, la sangre diluida fluye más fácilmente, los cambios químicos liberan más oxígeno en los tejidos y se restituye la normalidad sin necesidad de transfundir sangre. Una vez restaurado el volumen, se administra oxígeno en concentración alta, se emplean cámaras hiperbáricas de oxigenación, se aplican preparaciones con alta concentración de hierro para acelerar la velocidad de producción de glóbulos rojos, estimulándose asimismo la médula ósea, todo lo cual lleva a equilibrar al organismo sin recurrir al empleo de sangre.

Durante las intervenciones quirúrgicas, se evita la pérdida innecesaria de sangre, empleándose electrocauterios, escalpelos láser, y utilizando máquinas cardiopulmonares cebadas con fluidos no sanguíneos, también se enfría al paciente para reducir la necesidad de oxígeno durante la operación, empleándose la anestesia hipotensiva. Todos estos medios fueron exitosamente empleados y sus resultados médicos superaron los que pueden esperarse de las transfusiones sin ninguno de los graves riesgos que éstas conllevan.

Hoy día la atención médica sin sangre puede significar menos riesgo, y muchos pacientes que no son testigos de Jehová deciden no aceptar transfusiones sanguíneas, por su alto riesgo y muchos médicos han descubierto métodos más eficaces, al aceptar el desafío que la negativa en cuestión representaba para su noble ejercicio.

Esto nos demuestra que, en definitiva, no debemos aferrarnos en todos los casos a los tratamientos y terapias impuestas por tradición y permanencia, exigiéndonos mayor tolerancia en nuestras actitudes, así como el asumir posiciones menos irreductibles, toda vez que también podemos equivocarnos, máxime cuando transitamos un terreno que nos aproxima a nuestros más profundos conflictos, alejándonos de la certeza que pueden reportarnos los fríos e indiferentes territorios de la lógica y las ciencias exactas.

Así, considero que la situación planteada por el tema precedentemente desarrollado resulta sumamente ilustrativa para reflexionar sobre la temática central del presente trabajo, toda vez que guardan puntos de íntima conexión.

En efecto, también la problemática de los testigos de Jehová presenta sus delicadas aristas jurídicas, allí también están en juego la dignidad, la vida, la protección legal de los valores supremos del hombre.

Precisamente esos valores debieron ser analizados en cuanto al alcance de su protección jurídica una y otra vez por los Tribunales, en oportunidad de expedirse acerca de las autorizaciones judiciales gestionadas por médicos e instituciones sanitarias a fin de imponer un tratamiento no aceptado por el paciente.

En muchos casos el recurso a la justicia se originó en el temor a la responsabilidad civil que pudiera emerger de la aceptación de la negativa.(cabe señalar que en algunos países, Estados Unidos y Canadá, por ejemplo, los testigos de Jehová suscriben un formulario de las Asociaciones Médicas en relación al rechazo de los productos sanguíneos, firmado y fechado, que libra de responsabilidad civil a los médicos y hospitales, pues funciona como una restricción escrita al contrato con el médico. En Alemania el formulario es provisto por el Hospital y el médico completa en una descripción acabada la información que ha dado al paciente sobre el tratamiento. Muchos llevan asimismo, una tarjeta de aviso al personal médico). Suele darse por sentado que existe un solo tipo de tratamiento - la transfusión- y se adopta una postura que resulta a la vez paternalista y eximente de responsabilidad civil para quien la esgrime.

Los testigos de Jehová suelen preguntar , si un Tribunal le impusiera por la fuerza un tratamiento que Ud., aborrece ¿cómo afectaría esto su conciencia y su deseo de vivir?,la respuesta es evidente, pues “obligar a un paciente a aceptar un determinado tratamiento en contra de su conciencia, implicaría tratarlo físicamente, pero asestar un golpe mortal a su psique.”

Incluso se han intentado calificar como “abandono de persona” las conductas seguidas por los padres que profesan dicha religión, al oponerse al tratamiento transfusional de sus hijos menores.

Aquí el tema es determinar si realmente se priva o no a un niño de atención médica adecuada. No puede plantearse la cuestión en términos de si los padres han tomado una

decisión “correcta o incorrecta”, pues la práctica de la medicina rara vez permite conclusiones tan definitivas. Tampoco el Tribunal debe asumir el papel de sustituto de los padres, pues ellos están y se encargan del cuidado de su hijo conforme sus más íntimas convicciones.

Lo que harán los padres, en todo caso, será valorar los riesgos y beneficios que cada decisión implica y entonces decidirán; a veces la cuestión se resolverá con el traslado del paciente hacia un centro asistencial más experimentado en tratar tales casos, en otras oportunidades deberán seleccionar lo que les parezca más adecuado para el logro de las metas médicas y éticas en la situación que les toca vivir. En todos los casos jugará un rol importante la debida información ofrecida por el médico a quien tiene que asumir la difícil decisión. (Principio que expresa la denominada doctrina del “Consentimiento informado” basada en dos principios fundamentales: 1- el derecho del paciente a recibir suficiente información como para seleccionar como persona informada entre los tratamientos aplicables y 2- reconocimiento de la opción de aceptar o rechazar la recomendación del médico.)...(en contra de la Doctrina del Consentimiento informado, ver crítica efectuada a dicha doctrina en la revista Jurisprudencia Argentina del 19 de marzo de 1997 por Cecilia Weingarten, crítica que resulta bastante discutible, pues no sólo en el ámbito de la profesión médica el elevado tecnicismo coloca al profesional en una relación de poder o si se quiere de subordinación para la otra parte, pues lo mismo sucede respecto del abogado y su cliente, el contador y el suyo, y en muchas otras profesiones que requieren de gran especialización. Entiendo que las objeciones allí planteadas no alcanzan la entidad suficiente como para descartar el Consentimiento Informado, aunque dicha doctrina resulte pasible de mejoras.).

Los médicos, en virtud de su formación, graduación y experiencia poseen ciertos “privilegios” en el campo de la medicina, pero no deben olvidar que sus pacientes también tienen “derechos”.

Anteriormente, cuando alguien rehusaba una transfusión los médicos y responsables de instituciones sanitarias veían en ello un problema legal y recurrían a la autoridad judicial para proceder según les parecía que era aconsejable desde el punto de vista médico.

Literatura médica más reciente revela que existe al respecto un cambio de actitud, las razones en parte fueron ya apuntadas “ut supra”, - reconocimiento del alto riesgo que las transfusiones implican, descubrimiento de tratamientos opcionales, etc.-, pero existen razones que están fuera del ámbito médico, y que se evidencian en el cambio de actitud que se vislumbra en los fallos judiciales más recientes sobre el tema.

Así, el Tribunal de Apelaciones de Nueva York declaró “que el derecho del paciente a determinar el curso que debe seguir su tratamiento es lo primordial...Un médico no puede

ser acusado de violar sus responsabilidades legales o profesionales cuando honra el derecho de un paciente adulto competente a rechazar determinado tratamiento médico”.-in re Storar 438 NYS 2d.266,273,420 1981-.

En nuestro país, nuestro más Alto Tribunal sentó un importantísimo precedente al reconocer -más allá de las razones de forma que determinaron la declaración de la cuestión sometida a examen como abstracta - el derecho del paciente a oponerse a tratamientos o terapias cuya aplicación no consiente, evitando la intervención forzada. Incluso algunos de sus miembros, han reconocido expresamente que **“en las vísperas del tercer milenio los derechos que amparan la dignidad y la libertad se yerguen para prevalecer sobre el avance de ciertas formas de vida impuestas por la tecnología y cosmovisiones dominadas por un sustancial materialismo práctico”**(voto de los Dres. Carlos S. Fayt - Rodolfo Barra).

Tan esclarecida opinión resulta en un todo aplicable al tema medular de esta monografía y en punto al denominado “ensañamiento terapéutico”, por tal motivo nos hemos extendido en el análisis de la problemática de los Testigos de Jehová, especialmente en su tratamiento jurisprudencial .

El precedente que comentamos data del seis de abril de 1993 ,se trata del caso “Bahamondez, Marcelo s/medida cautelar”- publicado en J.A. 1993-IV, con nota de Julio C. Rivera-, resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al tratar el recurso extraordinario interpuesto por el defensor oficial de Marcelo Bahamondez, contra la decisión de la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, que confirmara la resolución de primera instancia autorizando la práctica de las transfusiones de sangre que resultaran necesarias para el nombrado, internado en el Hospital Regional de la ciudad de Ushuaia por estar afectado de una hemorragia digestiva, quien se había negado a ser transfundido por profesar el culto de los Testigos de Jehová.

En dicho fallo los integrantes de nuestro máximo Tribunal sentaron opiniones de enorme trascendencia al respecto, las que resultaron coincidentes a la hora de reconocer que el derecho a la **dignidad humana** prevalece entre todos los restantes derechos, instalándose incluso -al igual que lo reconoce la propia doctrina cristiana- por encima del bien jurídico “vida”, que en modo alguno es el bien supremo, pues conforme la doctrina y jurisprudencia, se puede privar a alguien de la vida para defender la patria, o bien por aplicación de la pena de muerte, pero “nadie puede inferir un daño a la dignidad de otro”, pues el derecho a la dignidad tiene el primer rango, resultando instrumentales todos los demás derechos y prevaleciendo incluso, frente al daño serio que eventualmente pudiera resultar por la oposición a un tratamiento médico de parte de un paciente jurídicamente capaz.

En nuestro ordenamiento jurídico, según inteligencia del más alto Tribunal, como intérprete máximo de la C.N., el “derecho a la dignidad” encuentra tutela en los arts. 33 y 19 de la Ley Fundamental, toda vez que **”no resultaría constitucionalmente justificada una resolución judicial que autorizara a someter a una persona adulta a un tratamiento sanitario en contra de su voluntad. Una conclusión contraria significaría convertir al art. 19 de la C.N., en una mera fórmula vacía, que sólo protegería el fuero íntimo de la conciencia o aquellas conductas de tan escasa importancia que no tuvieran repercusión alguna en el mundo exterior”.**

Es que la posibilidad de que los individuos adultos puedan aceptar o rechazar libremente toda interferencia en el ámbito de su intimidad corporal es un requisito indispensable para la existencia del denominado “derecho de la autonomía individual” o “derecho a ser dejado a solas”.

En el premencionado fallo, se admite que **“aún un enfermo en peligro de muerte puede tener razones adecuadas y valederas, tanto desde un punto de vista humano como ético, para rechazar una operación, aunque sólo por medio de ella fuera posible liberarse de su dolencia”...**”Nadie puede asumir el papel de juez para decidir bajo cuáles circunstancias otra persona estaría razonablemente dispuesta a renunciar a su inviolabilidad corporal con el objeto de curarse. Este principio también es vinculante para el médico, pues su derecho-obligación de curar encuentra límite en el derecho del individuo a determinar, en principio por sí mismo, acerca de su cuerpo. Constituiría una intromisión antijurídica en la libertad y dignidad de la persona humana si un médico, aún fundado en razones justificadas médicamente, realizase por sí una operación de consecuencias serias en un enfermo sin su autorización, cuando previamente hubiese sido posible conocer la opinión de aquél. Pues un enfermo en peligro de muerte, puede tener razones adecuadas y valederas, tanto desde un punto de vista humano como ético, para rechazar una operación, aun cuando sólo por medio de ella sea posible liberarse de su dolencia...” , - doctrina del Tribunal Supremo de la República Federal Alemana,(BGHs. 11,111 sentencia del 28-11-57) recordada en el voto de los Dres. Belluscio y Petracchi -.

Por su parte, los Dres. Fayt y Barra expresaron que; 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, siendo los restantes valores de carácter instrumental,”...en las vísperas del tercer milenio, los derechos que amparan la dignidad y la libertad se yerguen para prevalecer sobre el avance de ciertas formas de vida impuestas por la tecnología y cosmovisiones dominadas por un sustancial materialismo práctico”.

Es así como nuestro máximo Tribunal reconoció que por encima de cualquier bien jurídico, se encuentra el derecho a la “dignidad” (del latín Dignitas-atis; calidad de “digno”; correspondiente, proporcionado al mérito y condición de una persona o cosa, según el Diccionario de la Real Academia Española). Ese reconocimiento implica respeto absoluto a la voluntad de una persona jurídicamente capaz, cuando la misma está basada en sus firmes convicciones morales, éticas o religiosas, porque “ es un derecho personalísimo el de decidir la forma en que se pueda morir, con respecto a dichas convicciones”.

Ello, por supuesto, aunque las citadas convicciones no sean las que asume mayoritariamente la sociedad, pues de lo contrario, bajo el pretexto de la tutela de un orden público erróneamente concebido, podría violentarse la conciencia de ciertas personas que sufrirían una arbitraria discriminación por parte de la mayoría.

Además, debe señalarse que **resulta indiferente la naturaleza de las motivaciones o fundamentos de la decisión del paciente, terreno al que le está vedado ingresar al Tribunal en virtud de lo dispuesto por el art. 19 de la C.N.** -voto en el citado fallo de los Dres. Barra y Fayt-

Las condiciones jurídicas que se exigen para la admisión de una decisión de esa naturaleza, son; - en primer término, comprobar que la decisión del paciente ha sido emitida con pleno discernimiento, intención y libertad, que se trate de la decisión de una persona jurídicamente capaz.

- en segundo lugar, que dicha decisión no afecte un “interés público relevante” que justifique la restricción en la libertad personal del sujeto.

En esas condiciones, nada cabe reprochar a los profesionales médicos intervinientes, que respeten la decisión libre del paciente, sea cuales fueren las consecuencias de dicha aceptación.

Incluso, debe señalarse, que en el ámbito de la Capital Federal, además de las citadas disposiciones de la C.N., son de específica aplicación las correspondientes a la ley 17.132 de “Ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración”, que dispone en su art. 19 en forma clara y categórica, que los profesionales que ejerzan la medicina deberán...”respetar la voluntad del paciente en cuanto sea negativa a tratarse o internarse”,salvo en los casos de inconciencia, alienación mental, lesionados graves por causa de accidentes, tentativas de suicidio o de delitos”.En estos supuestos aún sin consentimiento o contra la voluntad del paciente, el acto médico es lícito.

Asimismo, actualmente en el Proyecto de reforma al Código Civil elaborado por la Comisión designada por el P.E.,(decreto 468/92) se consagró el derecho a rechazar tratamientos médicos, cuando en su art. 120 reza; “Nadie puede ser sometido sin su consentimiento a exámenes o tratamientos clínicos o quirúrgicos, cualquiera sea su naturaleza, salvo disposición legal en contrario”.

En el marco del derecho comparado, habiendo ya referenciado la posición de la jurisprudencia alemana, cabe señalar que en España, la ley general de Sanidad 14/86, del 25 de abril del citado año, consagra en su art. 10 nº 9, el derecho del paciente “a negarse al tratamiento”, extendiéndolo a sus familiares y allegados cuando el paciente no esté capacitado para tomar decisiones, exceptuando casos de estados de necesidad justificante y de presunción de conformidad y consentimiento. En el art. 10 nº 1, dicha Ley consagra el derecho de los beneficiarios de la asistencia sanitaria al “respeto a su dignidad”.Ello, como señala Manuel de Rivacoba y Rivacoba no puede denotar sino el reconocimiento en el ser humano de su calidad de fin en sí, su derecho, en ejercicio racional de su conocimiento y voluntad de trazarse un destino peculiarísimo que realizar y proponerse un fin personalísimo que conseguir, obrando en consecuencia y sin constricciones para alcanzarlo. En definitiva, señala, si en virtud del respeto que se debe a la dignidad de cada individuo, le pertenece su vida ¿ cómo no le ha de pertenecer su muerte?.

Debe quedar en claro, que el reconocimiento de la decisión del paciente de oponerse al tratamiento médico aún cuando ello determine su muerte, en las condiciones ya referenciadas, nada tiene que ver con el reconocimiento a la práctica de la Eutanasia. En efecto, nada más lejos del reconocido “derecho a morir con dignidad” o el “derecho a oponerse al ensañamiento terapéutico”, que la práctica de la eutanasia o la apología de una “cultura de la muerte”, que sirva de fundamento para legitimar la “eliminación de los menos aptos” (al estilo de la posición de Binding y Alfredo Hoche sobre la “La autorización para exterminar a los seres humanos desprovistos de valor vital ”publicado en 1920 en Alemania, citado por el Profesor Luis Jiménez de Asúa en su “Libertad de Amar y Derecho a Morir”,ni tampoco en el concepto utilitarista que tal actitud respecto de los enfermos se refleja en “Utopía “ de Tomás Moro - Libro Segundo , g: 12;13, por citar solo algunos ejemplos de tal concepción. Ni tampoco en el amplio sentido de “autoliberación”o “suicidio asistido” que proponen asociaciones pro eutanasia de Estados Unidos, Holanda o Gran Bretaña. Baste citar, para comprender la distancia que nos separa de dicha posición la obra de Derek Humphry conocida en nuestro idioma como “El Ultimo Recurso” ed. Tusquets, colección

Ensayo, -traducción del original “Final Exit”- que recorre para el caso de los enfermos terminales en aras del llamado “suicidio racional” un completo listado de formas de suicidio y medios de preparación de los distintos métodos, que son explicados al detalle).

Ello es así toda vez que la Eutanasia constituye “la acción positiva u omisión de medios ‘proporcionados’, objetivamente destinada a provocar o acelerar la propia muerte”.

Existe, también en consecuencia, una importante diferencia entre el contenido de la acción desplegada por el promotor o cómplice de la Eutanasia y el de la conducta de un paciente que no busca el suicidio, sino que sólo pretende mantener incólumes sus convicciones morales, éticas o religiosas. Resulta, por tanto, diverso el tratamiento con que el orden jurídico enfoca la responsabilidad de los profesionales y demás intervinientes en uno y otro supuesto. En los casos de Eutanasia son considerados autores o cómplices de un hecho ilícito, en cambio, cuando existe una “objeción de conciencia” a un tratamiento médico, nada cabe reprochar a quienes respetan la decisión libre de la persona involucrada. -cfr.al respecto el voto de los Dres.Cavagna Martínez y Boggiano en el fallo que comentáramos-.

La distinción precitada fue recogida por el Sumo Pontífice Juan Pablo II en su Carta Encíclica “Evangelium Vitae “ sobre el valor y el carácter inviolable de la vida humana. (ed. Claretiana, pág. 118), donde se acepta la oposición del paciente al “ensañamiento terapéutico y tratamientos desproporcionados”, diferenciándose claramente de la práctica de la Eutanasia, la que resulta obviamente rechazada.

También los Códigos de Ética Médica de la Argentina prohíben expresamente la práctica de la Eutanasia. Así el Código de Ética de la Confederación Médica de la República Argentina - en su cap. XVI art. 117-

En la Ética Médica suelen fijarse varios requisitos al respecto; - la libre decisión del paciente respecto de la negativa a iniciar o continuar un tratamiento debe ser acatada por el médico.

-el profesional no debe aplicar un tratamiento cuando no hay posibilidades ciertas de calidad de vida.

-suele aceptarse la iniciación de un tratamiento destinado a aliviar el dolor de un enfermo, aún cuando conlleve como efecto secundario el acortamiento de la vida. (ej. empleo de morfina).

-existe un deber de beneficiar al paciente ofreciendo el previo consentimiento informado.

Se acepta entonces, en todos los ámbitos y en forma cada vez más decisiva, la existencia del “Derecho a rechazar un tratamiento médico”, toda vez que el paciente tiene derecho a transitar “su” salud o vivir “su” enfermedad y disentir con la propuesta que le efectúa el profesional médico, debido a la existencia de una valoración distinta del costo-beneficio que realiza el médico según su ciencia (así, por ej. cuando se trata de los efectos adversos colaterales de la medicación como en el caso de la quimioterapia, intervenciones mutilantes o por las convicciones morales del paciente). -ver art. de Alfredo Kraut en J.A., del 21 de mayo de 1997-.

En el ámbito jurídico el avance hacia la protección de la dignidad del hombre no está ajeno a la tendencia reconocida como de “subjetivación de la protección jurídica de la vida humana”. Aquella consideración tradicional de la vida como bien jurídico de interés social, irrenunciable, indisponible es un criterio que está siendo revisado, exigiendo la reconstrucción científica del ordenamiento jurídico vigente. Manuel de Rivacoba y Rivacoba señala esta tendencia, expresando que el poder o facultad de disposición de la vida por el Estado en exclusiva, parece hallarse en decadencia, así, por una parte la pena de muerte va llegando a su desaparición, por otra se afianza el reconocimiento del derecho de objeción de conciencia. En adelante, el Estado podrá exigir a sus ciudadanos contribuciones, servicios y prestaciones, pero no que sacrifiquen ni expongan su vida por él o se la quiten en su nombre a un semejante. Así, queda garantizada frente al Estado la vida humana individual y concreta, la de cada cual, que es la única realmente existente, pues lo demás son abstracciones.

La vida humana, en tanto “bien jurídico protegido” es un “bien fundante”, el soporte necesario para el goce actual o potencial de los restantes bienes, pero siempre que sea protegido el derecho a vivir “digna y plenamente”. No puede pensarse en abstracto, ya que su contenido expresa determinada calidad de vida, transitada con dignidad y un mínimo ético de justicia.

El derecho constitucional a la vida es un atributo inmanente e inseparable de la persona. Reconoce protección constitucional -art. 75 inc. 22 de la CN-,ref.- con el reconocimiento del rango constitucional de los tratados internacionales que lo consagran expresamente.; art. 18-.

En el ámbito penal, se integra la tutela de carácter público a través de diversas disposiciones, arts. 79/84 arts. 106/108.

En el derecho civil, reparación a favor de los parientes de los afectados, arts. 1084/86 y 1109 C.C.

El reconocimiento en favor de la dignidad nos reconforta ,aunque no debemos perder de vista que muchos aspectos resultan susceptibles de perfeccionamiento, ya que cuanto más claras sean las reglas del reconocimiento de la autonomía de la voluntad en este tema, menor será la posibilidad de someter al arbitrio ajeno decisiones de tal envergadura para nuestra existencia.

Los criterios coactivos y paternalistas están siendo abandonados, pero queda mucho por hacer, así , se ha propuesto la formación de Comités interdisciplinarios que evalúen la capacidad del paciente y la información que se le ha brindado para asegurar que el requisito de la libre decisión se cumple. (En nuestra práctica judicial tuvo gran trascendencia la actuación del Juez de Mar Del Plata, Dr. Pedro Hooft -prestigioso bioeticista y presidente de la Asociación Argentina de Bioética- quien respetó la decisión de un enfermo grave, aunque no terminal, que rehusó un tratamiento consistente en la amputación de su pierna, hecho que finalmente determinó su muerte. Para ello el magistrado llegó a la convicción de la existencia de discernimiento y libertad en la decisión del paciente, mediante peritajes psiquiátricos, entrevistas personales con el enfermo y el dictamen de una comisión de bioética). También se han propuesto fórmulas para anticipar el consentimiento o la negativa a eventuales tratamientos (los llamados "testamentos de vida", con todas las formalidades y garantías que suelen rodear a las disposiciones de última voluntad, tales como facilidades de impugnación y revocabilidad para los casos de cambios de opinión -ver al respecto el modelo que reproduce Antonio Beristain en su obra "Eutanasia; Dignidad y Muerte" pág.20/21-aunque no desconocemos lo renuentes que solemos ser los seres humanos en relación a la previsión de situaciones vinculadas con la muerte y por ende el escaso o nulo empleo que corrientemente se le otorgaría a este tipo de documentos).

Quedan también pendientes de resolución los problemas que se presentan en relación a posibles terceros afectados: -los alimentados que pueden sufrir abandono, lo que nos llevaría a diferir las decisiones hasta que se tomen medidas que aseguren el futuro de los mismos.

- los médicos intervinientes que también pueden ver comprometidas sus propias creencias religiosas y convicciones morales al respecto.

-los adelantos imprevisibles de las terapias médicas, que pueden dificultar la decisión de suspender un tratamiento, aunque se entiende que el médico informa a su paciente y actúa conforme los conocimientos y medios disponibles en ese momento, pues no es dable exigirle al profesionales hacer futurología.

-el empleo de medicamentos que alivian el dolor pero acortan la vida.

Estos ítems son sólo algunos de los que esperan tratamiento jurídico y no son planteos originales, sino el producto de cierto seguimiento respecto de las publicaciones

especializadas que vienen ocupando a los juristas y que claramente indican que el tema, por fortuna, no pasa inadvertido. Algunos artículos han sido citados expresamente, otros involuntariamente omitidos en virtud de cierto carácter caótico que suele guiar las lecturas practicadas y torna imposible recordar la fuente a la que pertenecen. De todos modos, entiendo que son suficientemente ilustrativos y que basta una lectura atenta de las publicaciones del medio para advertir el tratamiento del problema y los alcances que se le otorga a su problemática.

Este respetuoso reconocimiento a la voluntad del paciente en lo atinente a la disposición del propio cuerpo, guarda estrecho correlato con otro tema que se conjuga como el anverso y reverso de la misma cuestión.

A saber;

El **“derecho del enfermo a someterse a tratamientos experimentales”**

Este derecho ha sido reconocido en el mundo médico y jurídico desde 1952 en adelante, practicándose dicho reconocimiento dentro de ciertas pautas reguladoras.

Así, la Academia de Medicina de París, formuló al respecto tres enunciados; 1º- el ensayo de nuevos métodos de exploración o terapia médica o quirúrgica, sobre el paciente con la finalidad de mejorar su salud, cuando los procedimientos actuales no han permitido asegurar el diagnóstico u obtener la curación, representa no sólo un derecho sino también un deber del médico que deberá cuidar el llevarlo a cabo dentro de las normas de la prudencia y la Ética médica. 2º- la experimentación, propiamente dicha, que no apunta “exclusivamente” hacia la salud de un enfermo, sino hacia la solución de un problema muy importante (ej. epidemias) y que resultara imposible de cumplir por otros medios, sólo podrá llevarse a cabo sobre voluntarios, informados previamente sobre lo que se desea y piensa realizar y que posean libertad para aceptarlo o rehusarlo. Tal experimentación sólo podrá ser llevada a cabo por una personalidad altamente capacitada y con aptitudes técnicas para reducir al mínimo los riesgos posibles. 3º- por último se consideran actos criminales los realizados en campos de concentración durante la última guerra mundial y se asocia a los votos formulados por la Asociación Médica Mundial de Ginebra relativa a los prisioneros de guerra y a la protección de las poblaciones indefensas.

Simonin en 1953, expuso los “requisitos morales para la experimentación humana”; 1- El positivismo científico experimental debe detenerse donde comienza el respeto a la persona humana.

2- Cuando resulte absolutamente indispensable la experimentación humana debe ajustarse a las siguientes reglas: * consentimiento libre, previo y lúcido de quien será sometido a ella. * ausencia de compulsiones físicas y de torturas morales. * ausencia de clandestinidad en las prácticas a realizar. * imposibilidad demostrada de llevar a cabo las pruebas en experimentos que no afecten humanos.

El experimentador deberá tener “garantías morales”, basadas en su independencia profesional, libertad de conciencia y acción. Subordinación a los principios esenciales y fundamentales de la Ética médica.

El Decálogo de Nüremberg, establece;

1- Consentimiento voluntario del sujeto, “dotado de la capacidad legal de consentir”, sin constricción de ninguna clase, y con conocimiento detallado de la naturaleza y riesgos del experimento. El experimentador no puede delegar su responsabilidad a ese respecto.

2- El experimento debe ser necesario e imposible de realizar en otra forma.

3- Debe ser precedido por experimentos en animales y una investigación profunda de la cuestión en estudio.

4- Debe evitarse todo sufrimiento y daño no necesario. 5- No debe presuponer la muerte o la invalidez del sujeto, salvo en los casos de auto-experimentos.

6- Los riesgos no deben exceder el valor eficaz real.

7- Debe evitarse todo daño eventual.

8- El experimentador debe ser calificado.

9- El sujeto debe poder interrumpir el experimento.

10- El experimentador debe estar presto a interrumpirlo en caso de peligro.

Finalmente, el “Código de Ética sobre experimentación humana de la World Medical Association” de 1969, agregó a las diez reglas precedentes; a) el sujeto de un experimento debe hallarse en un estado físico, psíquico y legal como para poder ejercer la totalidad de su poder de elección respecto a él. b) ningún médico llevará a cabo una experiencia humana, cuando el sujeto se halle en relación de dependencia respecto de él, (ej- estudiante/profesor, paciente/médico tratante, técnico/jefe de laboratorio). c) jamás deberán ser empleados como sujetos de una experiencia, los prisioneros de guerra, sean militares o civiles. d) jamás deberán ser empleados como sujetos de una experiencia, los civiles prisioneros o detenidos en una localidad como resultado de una invasión militar, ocupación o administración política. 5) no serán utilizados como sujetos de una experiencia, las personas recluidas en prisiones, penitenciarías o reformatorios, constituyendo “grupos cautivos”, tampoco las personas incapacitadas de otorgar consentimiento por causas de

edad, incapacidad mental o por hallarse en una situación tal que les imposibilite ejercer el derecho de libre elección. 6) ninguna persona recluida en hospitales psiquiátricos u hospitales para insuficientes o defectuosos psíquicos, podrá ser empleado como sujeto de experimentación.

Las normas precitadas constituyen límites valederos a los abusos que puedan temerse en este terreno, sin caer en la negación de la autonomía de la voluntad al respecto.

En el ámbito de nuestra doctrina, Santos Cifuentes se ha ocupado también del tema, al tratar los Derechos Personalsimos, valorando los riesgos de las experiencias científicas, y fundamentalmente intentando esclarecer hasta dónde le está permitido al hombre brindarse y qué valor jurídico tiene ello.

Consideró que no hay reglas generales, dependiendo de cada caso, pero aceptó que en principio, es **inválida** cuando la experiencia o actividad peligrosa está impulsada por el logro de una compensación monetaria y no por la lucha contra un flagelo o la obtención de un alivio para la humanidad. Así, cuando se negocia con el riesgo y resulta mayor la compensación dineraria cuanto más grave es la suerte que se corre.

Sugiere ; 1- descartar la validez de contratos con contraprestación pecuniaria.

2- legitimar los actos espontáneos por los cuales se quiere evitar un mal mayor para la humanidad, siempre que los postulados de la ciencia de que se trate muestren la necesidad y extrema urgencia del medio a emplearse y el posible resultado exitoso.

3- impedirlos cuando hay certeza de muerte y muy remota posibilidad de éxito. El riesgo puede ser grande, pero siempre debe existir una esperanza fundada de vivir.

(Todos los principios citados resultan totalmente aplicables a la donaciones de órganos para transplantes).

La jurisprudencia también debió expedirse respecto del derecho del enfermo a ser sometido a tratamientos experimentales;

En Francia, en 1995 el Tribunal de Grand Instance de París, tuvo oportunidad de resolver un caso sobre los derechos de los pacientes de acceder a tratamientos en vías de experimentación.-4 octubre de 1995 "Leibowitch v. Les Laboratoires Glaxo"-(ver art. de Graciela Medina en J.A. 22-5-96, sobre el que nos basamos en este punto).

Vigente en Francia la Ley Houriet (20-12-89) normativa de las investigaciones con medicamentos en etapa experimental que deban suministrarse a seres humanos, los

laboratorios Glaxo se encontraban desarrollando una investigación experimental para el tratamiento del Sida, mediante un antiretrovirus denominado “Lamiduvine” y conocido comúnmente como 3tc. y dentro del marco de la citada ley habían logrado la autorización de un programa denominado “Compassionel”, por el cual los médicos investigadores podían suministrar a sus pacientes el 3tc cuando éstos reunieran determinadas condiciones, a saber; que los enfermos fueran “refractarios” a todos los tratamientos existentes o que “no los hubieran podido soportar”. Los pacientes debían estar en situación de “impás terapéutico” para ser admitidos en dicho programa. El Dr. Leibowitch, investigador reconocido, había adherido al protocolo de investigación de Glaxo y solicitó a este laboratorio que le suministrara a una paciente suya el beneficio del 3tc, la paciente había sido tratada con AZT y DDC, pero no había seguido el tratamiento con DDI -los tres tratamientos que existían para enfermos de Sida en ese momento-.

El laboratorio consideró que el médico no había justificado que su paciente fuera “refractaria” en el sentido del protocolo, a los otros tratamientos, dado que no se había tratado con el último de los mencionados y que en consecuencia no cumplía con las condiciones de inclusión del programa.

El médico adujo que el término “refractario” no implicaba solamente una intolerancia médica u orgánica a un tratamiento, sino que “incluía la actitud del enfermo que se resiste o se rehúsa a someterse”.

El Tribunal de Grand Instance, rechazó la demanda del médico, señalando que el programa “Compassionel” para poner a disposición de los pacientes el 3tc exigía que éstos fueran “refractarios” o “no pudieran soportar” otros tratamientos, lo que implicaba que “necesariamente los tratamientos debían haber sido ensayados”, como la paciente del actor no había intentado uno de los tratamientos -DDI- el investigador no podía exigir que se le suministrare el medicamento en cuestión.

El Tribunal entendió que **“si un enfermo libremente se negaba a aceptar un tratamiento de los existentes en el mercado, él se privaba a sí mismo del programa de investigación contractualmente sometido a condiciones estrictas de acceso”**.

Consideró que el incumplimiento de las normas del protocolo no generaba derechos a quienes no acreditaran estar en las condiciones estrictas de acceso.

Como señala la comentarista del fallo, en el derecho francés para desarrollar la experimentación de un medicamento se requiere la voluntad de tres partes, el paciente, el promotor - por lo general un laboratorio- y el investigador. Implicando dos contratos: el “contrato de investigación” entre promotor e investigador, de carácter bilateral, por el cual el investigador se compromete a realizar una actividad suministrando medicamentos a pacientes que cumplieran ciertos requisitos de inclusión, a cambio de una retribución

proporcional al número de prestaciones efectuadas. En tanto el contrato que realiza el paciente es unilateral por la posibilidad de revocar en todo momento el consentimiento sin incurrir en ninguna responsabilidad.

También, señala la autora del artículo, cuestiones prácticas influyeron en la decisión del tribunal, dado que el medicamento experimental no se produce en gran escala no siendo factible ampliar indiscriminadamente su provisión, motivo por el cual se trata de ser restrictivo en la admisión de ese tipo de demandas.

En la Argentina, la Corte Suprema de Justicia tuvo oportunidad de expedirse en punto a los reclamos de pacientes para obtener la aplicación de medicamentos en vías de experimentación, en el año 1987, en relación a la **Crotoxina**.

Enfermos terminales de cáncer reclamaron se les suministrara crotoxina A-B cuando la droga estaba en vías de experimentación y luego, cuando se había suprimido el programa de su desarrollo en el país. El fundamento fue el “derecho a la vida”.

La Corte Suprema rechazó las peticiones argumentando: que el Estado nacional no era propietario de la Crotoxina y que **“la limitación de la entrega de productos en vías de experimentación, lejos de menoscabar los derechos a la vida y a la salud, garantiza las condiciones más adecuadas para que esos derechos cundan”**.

No debe olvidarse que siempre se exigirán los parámetros de libertad en la decisión, consentimiento informado y relación costo-beneficio ya mentados, máxime frente “al paciente que sufre una enfermedad de pronóstico mortal, toda vez que en el mismo un rechazo a terapias convencionales en favor de una droga de propiedad curativas no demostradas, puede tener consecuencias irreversibles”.(Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América, “United States v. Rutherford” del 18 de junio de 1979).

*** De esta manera puede apreciarse la estrecha conexidad existente entre los distintos aspectos examinados, desde el derecho a oponerse a un tratamiento médico hasta el derecho a someterse a un tratamiento experimental, los cuales aparentando ser opuestos, guardan íntima correspondencia por residir, en el fondo de ambas actitudes, la misma exigencia de respeto hacia la dignidad del hombre en relación a sus convicciones morales y al acatamiento de su voluntad, manifestada en un contexto adecuado.

Al decir de Ricardo Lorenzetti, **“la protección de la vida es una piedra basal del sistema jurídico contemporáneo. Pero ello no se compadece con afirmaciones dogmáticas**

que pueden llevar a la destrucción de la vida; así sucede cuando para preservarla se somete al individuo a tratamientos denigrantes”.

Así también, el ordenamiento jurídico y sus máximos intérpretes, se han expedido a favor del reconocimiento del “ derecho a la dignidad humana”, situado por encima incluso del derecho a la vida, ofreciendo una interpretación integral del Derecho en las distintas y opuestas situaciones sometidas a decisión, demostrando un **reconocimiento sostenido y coherente de los valores humanos que hoy deben erigirse incólumes sobre los padecimientos y contingencias de nuestra humana condición.**

Nuestra respuesta y la del derecho no puede ser otra si deseamos apartarnos de actitudes que denigran al hombre en su dignidad. Sólo nosotros podemos hacerlo, nadie más puede acometer esa tarea, como magistralmente lo describe Pico Della Mirandola en su “Oratio de hominis dignitate”: “No te di, Adán, ni un puesto determinado ni un aspecto propio ni función alguna que te fuera peculiar, con el fin de que aquel puesto, aquel aspecto, aquella función por los que te decidieras, los obtengas y conserves según tu deseo y designio. La naturaleza limitada de los otros se halla determinada por las leyes que yo he dictado. La tuya, tú mismo la determinarás sin estar limitado por barrera ninguna, por tu propia voluntad, en cuyas manos te he confiado. Te puse en el centro del mundo con el fin de que pudieras observar desde allí todo lo que existe en el mundo. No te hice ni celestial ni terrenal, ni mortal ni inmortal, con el fin de que -casi libre y soberano artífice de ti mismo- te plasmaras y te esculpieras en la forma que te hubieras elegido. Podrás degenerar hacia las cosas inferiores que son los brutos, podrás - de acuerdo con la decisión de tu voluntad- regenerarte hacia las cosas superiores que son divinas”.

Entre las tareas que debemos acometer en nuestra lucha por la afirmación de nuestra dignidad humana en los días que nos queden por vivir, cumple un importante papel un aspecto vinculado a la asistencia del moribundo y en ella una especialidad médica, conocida como **“Medicina Paliativa”**

Esta especialidad, no tiene todavía en nuestro medio el desarrollo que sería deseable, iniciada en otros países, su concepción y aplicación fue difundiendo, debiendo destacarse que no abarca solamente lo estrictamente médico, sino también la coordinación de grupos de asistencia integral al enfermo terminal y a sus familiares.

Como especialidad médica, se originó en Inglaterra, -la fundadora de las técnicas modernas de cuidados paliativos es la Dra. Cecily Saunders- extendiéndose luego hacia otros países,

resultando hoy recomendada por la OMS, que aconsejó destinar recursos para constituir las “Unidades de Cuidados Paliativos”.

Hay dos tipos de centros; con “hospitalización” y de “atención domiciliaria”. En los países que más difundido tienen el sistema, como E.E.U.U., es difícil encontrar cama en unos de esos centros, pues hay muy pocas. En Inglaterra y Francia, una cama es una posibilidad accesible en los casos difíciles, debido a la densidad de población, las distancias y los problemas financieros, por lo que se utilizan los centros de atención domiciliaria. En algunos países, existen “centros” de cuidados paliativos independientes de cualquier lugar hospitalario. En España, en cambio, las “unidades” de cuidados paliativos están integradas en un complejo hospitalario. Sin embargo, son independientes y difieren bastante de la “vida hospitalaria normal”, al punto de cambiar la decoración para rodear al enfermo terminal de un ambiente más acogedor, siendo más permisivos y flexibles con los límites que suelen oponer los hospitales y clínicas ordinarios, ej. en relación al régimen de visitas, etc.

Los países escandinavos no permiten el establecimiento de “centros” paliativos como tales, pues según sus convicciones dichos cuidados deben ofrecerse en el hogar del enfermo.

Algunos centros están a cargo de religiosos,-ej. en Argentina” Pallium”- otros no tienen adhesión confesional, sólo fines humanitarios.

Para ingresar a dichos centros debe acordarse que la muerte es el resultado seguro de la enfermedad que se padece y buscarse “atención”, no tratamiento. No existen en esos centros respiradores artificiales ni equipos de mantenimiento de vida.

Tampoco colaboran en la eutanasia.(aunque en Estados Unidos, verbi gratia, suele existir comunicación entre los centros y algunas organizaciones pro eutanasia, por ej. personal del centro solicita información sobre eutanasia a las asociaciones específicas cuando un paciente lo requiere. En otras ocasiones miembros de las organizaciones pro eutanasia solicitan ubicación en el centro paliativo más cercano. Sucede que en definitiva, ambos están ocupándose del mismo tema, calidad de vida, dignidad, elección individual, motivo por el cual no pueden evitar cierto contacto, aunque por supuesto, los modos de contemplar la situación son bastante divergentes en cada caso).

En unidades o centros paliativos, se forman los profesionales médicos, enfermeros, psicólogos y sacerdotes, en el tratamiento de la etapa final de las dolencias crónicas, para abordar de modo integral el sufrimiento de los pacientes. Uno de los servicios más preciados que ofrecen dichas unidades se refiere al descanso que representan para el allegado que cuida de la persona agonizante, pues disponen de personal que atiende al paciente el tiempo que resulte necesario para dar un respiro al familiar a cargo de tan delicada y agobiante labor.

El dilema “calidad de vida” o “cantidad de vida”, “prolongar la vida” o “prolongar la agonía”, resultan el tema central del paliativista y el equipo interdisciplinario interviniente. Dicho

equipo toma la opinión del paciente como fuente fundamental de legitimación de su accionar en las diversas etapas de la enfermedad, hallándose capacitado para interpretar los gestos y silencios que transmiten el paciente y su familia .

Afirman quienes conocen de la materia, que sin esta instancia en la atención de los pacientes terminales, carecen de sentido los consentimientos informados, los testamentos de agonía y los comités de bioética, porque ninguna de estas mediaciones tiene el deber ni la capacidad de garantizar el alivio inmediato del sufrimiento.

Así, el consentimiento informado que resulta procedente en una instancia aguda, como puede ser una intervención quirúrgica, no es operativo para resolver el acompañamiento dinámico de una enfermedad terminal.

También los Comités de ética, pueden ayudar a discernir lo proporcionado y desproporcionado de un tratamiento, pero será el equipo de cuidados paliativos el que en última instancia resuelva sobre la forma de tratar.

Siguiendo en este tema el art. publicado en Clarín el 24-11-96 por Leonardo Belderrain, sacerdote integrante del Centro de Información y Estudios en Medicina Paliativa, refiere el nombrado algo muy importante, que conocen los especialistas en cuidados paliativos; y es que muchos pacientes no quieren seguir viviendo por **carecer de un buen control de sus síntomas.**

En estos casos calidad de vida, no significa respetar la decisión de acelerar el tránsito a la muerte -que aparece como un grito desesperado del paciente- sino en tratar bien los síntomas. (Esos síntomas que se establecen de modo permanente, resultando insoportables, tales como el insomnio que lleva al agotamiento, disnea, fatiga, náuseas, vómitos, incontinencia que degrada a la persona al someterla aún más al cuidado íntimo de otras personas, salivación excesiva por bloqueo de garganta, sed , llagas, sudor, tos, infecciones fungosas en boca, estreñimiento causado por los fármacos como morfina, escozor, infecciones por catéteres, hipo, adelgazamiento, etc.).

Refiere que algunos pacientes niegan que están por morir, por las características propias de determinados estadios por los que atraviesa un enfermo terminal, no debiendo en estos casos reforzarse su negación a la muerte , haciéndose cómplice de tal actitud.

Afirmando en síntesis, que el arte de saber acompañar y de suscitar una esperanza fidedigna, implica un entrenamiento para no hacerse cómplices ni de actitudes negadoras que favorecen el encarnizamiento terapéutico, ni de actitudes de frustración y desaliento que puedan justificar el abandono del paciente.

Recomienda, por último, que el Estado ejerza una acción reguladora sobre obras sociales y hospitales, para que brinden cobertura con los cuidados paliativos y medicamentos

adecuados. Garantizada esa cobertura, cobrará mayor sentido preocuparse por acotar la sobreatención médica, según palabras de Belderrain en la citada publicación.

También fue encomiada la labor de las unidades de cuidados paliativos, por el Papa Juan Pablo II en su Carta Encíclica “Evangelium Vitae”, al expresar que “ los enfermos terminales pueden así gozar de una asistencia verdaderamente humana y recibir cuidados adecuados a sus exigencias, en particular a su angustia y soledad”...”recurriendo a los cuidados paliativos, utilizando los adecuados servicios sanitarios y sociales en centros de hospitalización y a domicilio”.

El tratamiento que emprendamos acerca del tema que nos ocupa, siempre deberá encontrar sustento en una actitud que contemple **compasión y fundamentalmente piedad**, ese afecto acompañado de dolor que nos embarga cuando un semejante sufre una desgracia.

Es que todos los males posibles remiten al final a uno solo que los resume y culmina; “la muerte”, representación cumbre de la vulnerabilidad humana, esa fragilísima condición donde hunde sus raíces la comunidad de los hombres, de la cual la piedad es una expresión inmediata.

También **la piedad** exige hoy su restitución al lugar que le corresponde, pues su concepto también ha sido tergiversado, usurpado, reducido a expresiones coloquiales desdeñosas como “piadosa intención” o “mentira piadosa”, que evidencian el indigno lugar al que la hemos ido confinando. Es parte de nuestra tarea devolverle su dignidad, dejando de considerarla una “virtud bajo sospecha” como acertadamente la denomina en su excelente trabajo “La Compasión” el profesor Aurelio Arteta.

En síntesis:

Las propuestas de elaboración posible que surgen de la reflexión precedente deberían conducirnos a;

1- Evitar la liberalización de la eutanasia.

2- Procurar legislar, en cambio, en forma adecuada hacia formas expresas de reconocimiento del llamado “derecho a morir con dignidad”, a

fin de impedir las consecuencias ocasionadas por los tratamientos desproporcionados. Esa regulación deberá comprender tanto el ámbito del derecho civil como el penal.

3- Reconocer en este aspecto la autonomía de la voluntad, tanto en lo referente a la oposición del paciente a determinados tratamientos, como en lo atinente a su deseo expreso de someterse a los que revisten carácter experimental, en el marco de las pautas reguladoras universalmente reconocidas y en tanto no resulten desproporcionados.

4- No conceder a terceros la facultad de disponer la cesación de los tratamientos cuando no constare (debidamente acreditada) la voluntad expresada previamente por el paciente con intención, discernimiento y libertad.

5- Para resolver las situaciones en que el paciente se encuentra actualmente impedido de expresarse , tomar como referentes los ejemplos y modelos de documentos utilizados en otros países, “mutatis mutandi”.

*Al respecto deben destacarse como esfuerzos en tal sentido, los Proyectos en trámite parlamentario que existen sobre el tema y de los que hemos tomado conocimiento,, son ellos: -el presentado a las Comisiones de Acción Social y Salud Pública y de Legislación General y Penal por los diputados Carlos R. Alvarez y José M. Corchuelo Blasco sobre “derecho de oposición al empleo de todos los tratamientos médicos o quirúrgicos que prolonguen la existencia, produzcan dolor, sufrimiento y/o angustia en caso de enfermedades incurables, irreversibles o terminales”.

- el proyecto de ley sobre “derechos de enfermos terminales” presentado por el diputado Miguel A. Bonino ante las mismas comisiones.
- el proyecto de ley sobre “prolongación artificial de la vida humana” presentado por el diputado Luis N. Polo a las citadas comisiones.
- el proyecto de ley de “protección del derecho de los pacientes”, presentado por el senador Ricardo A. Branda a las comisiones de Legislación General y de Asistencia Social y Salud Pública.
- (Fuentes: los precitados proyectos pueden hallarse: en Trámite Parlamentario período 1996 nº 3 (martes 5 de marzo 96) en el caso del que suscriben Carlos R. Alvarez y José M. Corchuelo Blasco. Nº 23 (miércoles 27 de marzo 1996) el del diputado Bonino. Nº 40

(martes 23 de abril de 1996) el del diputado Luis N. Polo y en el Diario de Asuntos Entrados, Secretaría Parlamentaria del Senado de la Nación nº 20 (martes 1 de abril 1997) el correspondiente al senador Ricardo Branda. Todas publicaciones de la imprenta del Congreso de la Nación.-

En algún momento deberemos afrontar incluso el desarrollo de una “teoría del buen morir”,- al estilo de la reflexión sobre una filosofía de la muerte efectuada por Platón en su “Fedón” o tratado sobre la inmortalidad del alma- , para poder ir trazando en cierta medida el camino que resultaría más deseable recorrer al afrontar el extremo trance. Esa teoría debería comprender no sólo los aspectos que ya tratáramos acerca del entorno terapéutico y el respeto a la dignidad del sufriente, sino también, una ética de quienes asisten al moribundo y le rodean en su última instancia.

Para concluir podríamos citar las conmovedoras palabras de Cowper en “Madame Guion” reflejando la esencia de nuestra opinión respecto del tema objeto del presente artículo; **“Allá en lo profundo de tu Misericordia, déjame morir la muerte que cada alma que vive desea morir...”**,

Ellas resultan apropiadas como verdaderas síntesis, pues **a nuestro entender : cuando la Ciencia no puede dar una acabada respuesta, cuando el Derecho no ofrece respuesta alguna, hagamos silencio para escuchar la única voz autorizada, la de aquél que no puede ser reemplazado en el sufrimiento de su lecho de muerte.**

Estas líneas sintetizan, en puridad, nuestro pensamiento respecto del tema abordado, incluyendo una invocación para que se efectúen todos los análisis y reformas que resulten necesarios a fin de destinar nuestro medio jurídico, médico, ético y social al respeto de la dignidad humana, que sólo puede darse cuando su protección es real y efectiva .

Bibliografía

- Arteta, Aurelio: “La Compasión –apología de una virtud bajo sospecha-”. Ed. Paidós.
Basso, Domingo: “Nacer y Morir con Dignidad”. Depalma.
Beristain, Antonio: “Eutanasia –dignidad y muerte”. Depalma.
Bonnet, E.P.F: “Medicina Legal”. Libreros López Editores.
Carrara, Francesco: “Programa de Derecho Criminal”. Temis.

Cifuentes, Santos: "Derechos Personalísimos". Lerner.

Frankl, Víctor "El hombre doliente". "El hombre en busca de sentido". Herder Barcelona.

Humphry, Derek "El último recurso –cuestiones prácticas sobre autoliberación y suicidio asistido para moribundos-". Ed. Tusquets.

"El Derecho a Morir", en colaboración con Ann Wickett. Tusquets editores.

Jiménez de Asúa, Luis: "Libertad de Amar y Derecho a Morir". Depalma.

Jünger, Ernst: "Sobre el Dolor". Tusquets editores.

Lewis, C.S.; "El Problema del Dolor" ed. Universitaria de Chile. "Una Pena Observada" ed. Andrés Bello.

Moro, Tomás: "Utopía". Ediciones Orbis.

Platón: "Fedón" , ediciones Orbis.

Santo Tomás de Aquino: "Summa Teológica". TXI.

Soler, Sebastián: "Derecho Penal Argentino" I, Tea.

Soto Lamadrid, Miguel Angel: "Biogenética, Filiación y Delito". Astrea.

Thomas, Louis-Vincent: "La muerte –una lectura cultural-" Paidós.

Varela, Bernardo: "Homicidio Simple". Lerner.-

Otras Fuentes:

"Conferencia Episcopal Española" 14-2-93. Revista de Teología latinoamericana "Mundo Nuevo" 1993 n° 46 editorial Castañeda.

Encíclica "Evangelium Vitae" de Juan Pablo II sobre "el valor y el carácter inviolable de la vida humana". Editorial Claretiana.

Declaración "Jura et Bona" sobre la Eutanasia del 5 de mayo de 1980. Congregación para la Doctrina de la Fe.

Rivacoba y Rivacoba, Manuel de: "Cambio de sentido en la protección y el concepto penal de la vida humana". Doctrina Penal.

"¿Cómo puede salvarle la vida la sangre?". Asociación Testigos de Jehová.

Jurisprudencia Argentina –los artículos utilizados se citan en el texto del trabajo, indicando autor y fecha de aparición.-