

Especialización en Medicina Legal

Trabajo Final de Especialización

Autora: Gabriela Paoloni

DIRECTIVAS MÉDICAS ANTICIPADAS... O ¿EUTANASIA ENCUBIERTA?

2015

Citar como: Paoloni, G. (2015). Directivas médicas anticipadas...o ¿eutanasia encubierta? [Trabajo Final de Especialización, Universidad ISALUD]. RID ISALUD.

ÍNDICE

Tema	Páginas
INTRODUCCION	3 A 5
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	6 A 7
Objetivo general	7
Objetivos específicos	7
MARCO TEÓRICO	8 A 11
-JURISPRUDENCIA	9
DESARROLLO	12 A 32
Objetivos específicos: 1	13-14
2	14-17
3	17-20
4	20-22
5	22-28
6	28-30
7	30-31
8	32
CONCLUSIONES	33-34
BIBLIOGRAFÍA	35

1.- INTRODUCCION:

En 1967 tuvo lugar el primer documento por medio del cual un ciudadano podía manifestar su voluntad en sentido negativo respecto de la aplicación de determinado tratamiento en caso de enfermedad terminal, tarea realizada por el abogado Luis Kutner de la ciudad de Chicago. Hacia 1976, la Natural Death Act, de la Ciudad de California, comienza a regular y legalizar las manifestaciones de voluntad sobre el final de la vida, siendo pionera en otorgar un marco legal a estas declaraciones de voluntad. Ya en 1991 la Patient Self-Determination Act presta autorización para que cada paciente exprese su voluntad respecto de la atención médica que desea -o no- recibir, la cual deberá ser considerada cuando acontezcan circunstancias que no le permitan expresarse en forma autónoma.

DEFINICION : “son declaraciones de voluntad efectuadas por una persona mayor de edad, competente en términos bioéticos y capaz en términos jurídicos, de manera libre, mediante las cuales manifiesta anticipadamente la voluntad de dejar expresadas instrucciones relacionadas con la toma de decisiones vinculadas a su salud, sin necesidad de expresión de causa alguna, para que sean tenidas en cuenta en el momento en el que concurran circunstancias que no le permitan expresar personalmente su voluntad”.

El derecho a la autonomía de la voluntad, se materializa, se expresa entre otros actos, a través de la emisión de una Directiva Médica Anticipada, en donde cada persona encuentra la posibilidad de expresar anticipadamente conductas auto-determinantes, acordes con los más íntimos deseos, valores y sentimientos. Es por ello que entendemos que la consagración normativa del derecho a manifestar una Directiva Médica Anticipada implica un importante avance para toda la sociedad, en el camino hacia el respeto y la valoración del derecho a la **autonomía de la voluntad y los derechos personalísimos**. Estados Unidos como España han desarrollado regulaciones legales fundamentalmente a nivel regional, en tanto la mayoría de los países de Latinoamérica se encuentra actualmente atravesando un proceso de reconocimiento legislativo. En América del Sur, tiene particular trascendencia el aporte que ha hecho la República de Uruguay con la sanción de la Ley de Voluntad Anticipada. En dicha norma se establece un límite para la emisión de las directivas, determinándose que corresponde su aplicación sólo cuando el paciente sufra un cuadro irreversible, crónico y terminal.

En este contexto, en 2009 fue sancionada –casi en silencio–, la ley 26.529 de “Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud. Historia Clínica y Consentimiento Informado”, En el país? que regula los derechos de los pacientes en lo que atañe a su atención médica, con alcance a nivel Nacional. De este modo, la ley incorpora al ordenamiento una nueva figura, sin precedentes en la tradición jurídica argentina: las directivas anticipadas de salud (DAS). La figura originariamente procede del derecho norteamericano, donde recibe la denominación de testamento vital (living will). Si bien los derechos personalísimos –tales como el derecho a la intimidad, a la privacidad, a la autodeterminación, a la dignidad humana– tienen raigambre constitucional en orden a lo normado en el artículo 19 de la Constitución Nacional, en tanto que el derecho a la salud fue reconocido por los tratados internacionales incorporados a nivel constitucional, no existía –hasta la sanción de la ley 26.529– norma alguna que los consagre de forma expresa. En mayo de 2012 se sancionó la ley 26.742 –modificatoria de la ley 26.529– que agregó un segundo párrafo al artículo 11, que dispone que las directivas anticipadas deberán “formalizarse por escrito ante escribano público o juzgados de primera instancia para lo cual se requerirá de la presencia de dos testigos. Dicha declaración podrá ser revocada en cualquier momento por quien la manifestó”

Una síntesis de lo que sería las directivas medicas anticipadas, tema controversial, que debe ser tratado con cuidado, dejando de lado la actitud paternalista del médico, y su creencia de mantener la salud “a pesar de todo”, y así poder evitar el “ensañamiento terapéutico” que a veces aparece, en virtud del cual el médico trata de evitar a toda costa, utilizando todos los medios que tiene a su disposición con el objetivo de no fracasar en su actuar, y que devenga la muerte del paciente. A veces se relega el poder acompañar al enfermo en su sufrimiento, contenerlo, y acompañarlo en una muerte digna por una especie de obsesión en mantenerlo vivo...

Ahora bien, la directiva médica anticipada que implica no mantener la vida artificialmente o no someterse a estudios o tratamientos que el propio paciente considera innecesarios lleva a plantear varios problemas.

Lo que se intenta en este trabajo es proponer **lineamientos generales** bajo los cuales uno puede plantearle al equipo de salud que es lo que quiere que sea respetado cuando esté entre la vida y la muerte, y bajo qué condiciones pueden llevarse a cabo estos lineamientos. Para ello desarrollaré el tema teniendo en cuenta que dice nuestra legislación al respecto, comparando con las directivas medicas de otros países. Considero también que es de vital importancia establecer claramente conceptos específicos a fin de evitar incurrir en errores que propicien la confusión de actos eutanásicos con el respeto a las directivas médicas anticipadas. Por último se analizaran los casos que sentaron jurisprudencia en nuestro país, y que consecuencias tuvo para el médico, acatar o no, las directivas medicas anticipadas.

Todo ser humano es digno por el solo hecho de ser persona, lo cual supone que tiene el derecho a ser protegido y defendido jurídicamente por su sola condición de tal. Es por su

dignidad que la persona puede rechazar tratamientos médicos con el fin de evitar un encarnizamiento terapéutico. Esto último no quiere decir que mediante las voluntades anticipadas se busque legalizar la eutanasia, sino que, muy por el contrario, se busca que la persona disfrute de una vida digna, en concreto en sus últimos momentos, sin ser objeto de tratamientos que vayan contra su concepción de lo que una vida digna implica. Como bien afirma DELPIAZZO, "el derecho a morir con dignidad no es un derecho ni al suicidio asistido ni a la fuga solitaria del teatro de la vida, sino a vivir la muerte con dignidad, o sea, siendo cuidado, asistido y respetado hasta el final".

Las declaraciones de voluntad anticipada, en particular, persiguen dos finalidades fundamentales: Por un lado, expandir al máximo la autonomía de la voluntad del sujeto, extender la libertad de decidir sobre su propia persona, aún en aquellos momentos en los que no estuviere consciente. Es que el derecho de otorgar un documento de voluntad anticipada conlleva el reconocimiento del señorío que tiene toda persona a decidir lo que quiere para su vida. La confección de estos documentos implica la prolongación de su autonomía, aún en los casos en que ya no se encuentra mentalmente sana. Por otro lado, busca impedir que los terceros invadan la esfera íntima de su ser, introduciendo pautas de conductas que el otorgante no comparte o, aplicando valores de vida que no se encuentran acordes con su manera de pensar. La persona puede legítimamente exigir que se respeten sus creencias y convicciones, teniendo derecho a una determinada calidad de vida, y por ende, la potestad de evitar que se le impongan tratamientos desproporcionados, que no redunden en su beneficio, sino que sólo le signifiquen una prolongación innecesaria del dolor. En síntesis, podemos concluir en que las voluntades anticipadas cumplen una doble finalidad: por una parte, reconocen la libertad y la autonomía, y por otra, protegen el derecho a la intimidad y a la privacidad de las personas.

2.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

Como planteo en la introducción, considero que las Directivas Medicas Anticipadas, conllevan a grandes controversias. La primera sería: Es el paciente, que no tiene los conocimientos médicos necesarios, y a pesar de ser instruido por el médico tratante de los peligros de omitir someterse a tal o cual tratamiento, alguien calificado para decidir sobre su salud? aun cuando corra peligro su vida?

El paciente debe ser una persona mayor de edad, competente en términos bioéticos y capaz en términos jurídicos, para poder redactar sus D.M.A. Ahora bien, puede estar cursando una depresión con la totalidad de sus funciones psíquicas conservadas, y eso lo induce a que sus DMA se dirijan a la "no conservación de la vida". No debería someterse a un estudio de su estado psicológico y psiquiátrico mediante pericias psicológica y/o psiquiátrica para valorar el estado mental del paciente que decide sobre el futuro de su salud?

¿No estaremos bajo una forma de eutanasia encubierta? Si sabemos que tal o cual procedimiento mejorarían la expectativa de vida del paciente, y en nuestro juramento Hipocrático prometimos realizar todas las acciones médicas que estén a nuestro alcance para recuperar la salud, de ser así ¿no deberíamos plantearnos que las DMA deberían ser para pacientes con enfermedades terminales, cuya evolución solo trae sufrimiento, dolor y desesperación? Como en la República Oriental del Uruguay donde corresponde su aplicación sólo cuando el paciente sufra un cuadro irreversible, crónico y terminal.

Si bien el fin de estas directivas es que se respete la voluntad del paciente, haciendo uso del principio de la autonomía de la voluntad, la ley establece como límite que esas determinaciones no sean prácticas eutanásicas, prohibidas por el ordenamiento jurídico...límite difícil, planteado el problema, como veremos en el transcurso del desarrollo del trabajo con diferentes casos.

Entiéndase que las Directivas Médicas Anticipadas no constituyen una imposición de decisiones, sino que por el contrario brindan el marco legal adecuado para que todas las personas -dueñas de sus vidas y sus muertes- puedan atravesar un proceso médico, de conformidad con sus propios valores, siendo escuchados y respetados, aun cuando no se encuentren en ese momento, en condiciones de expresarlas en forma personal.

Dentro de la investigación del tema surgen "formularios" de directivas médicas anticipadas, el cual se expone uno a manera de ejemplo, y se analiza cual sería el mejor formulario propuesto mediante el cual un paciente x, elija hacer uso de un derecho que el mismo posee, sobre un bien personalísimo, su vida. Y precisamente no son la expresión del derecho a morir, sino por el contrario plasman el derecho de una persona de vivir hasta el último suspiro con dignidad, evitando procedimientos o tratamientos médicos que en nada contribuirían a mejorar las consecuencias producidas por la enfermedad que se padece.

OBJETIVO GENERAL:

Delinear el alcance de las directivas médicas anticipadas desde el punto de vista médico vs. el punto de vista del paciente, contemplando el derecho a disponer a su antojo de un bien personalísimo como es su cuerpo, su vida, y su salud.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

1. Definir las pautas a seguir frente a un caso de DMA (directivas médicas anticipadas) donde no estén de acuerdo o se contrapongan el saber científico del médico para salvar la vida del enfermo, con lo que decide el paciente sobre su propia vida.
2. Ubicar las D.M.A. dentro del marco legal.
3. Evaluar los fallos de D.M.A. que hayan marcado jurisprudencia en nuestro país y fallos controversiales.
4. Evaluar la Responsabilidad del profesional en las D.M.A.
5. Analizar las D.M.A. en el mundo y en otros países.
6. Separar el concepto de D.M.A. con el de Eutanasia, Distanasia y el de Suicidio Asistido y encarnizamiento terapéutico.
7. Analizar si dentro de los formularios propuestos como "modelo" de las D.M.A. se tiene en cuenta la capacidad psíquica del sujeto para decidir sobre su cuerpo.
8. Propuesta de formulario de las D.M.A. con los requisitos que a mí saber y entender deberían constar en el formulario de D.A.M.

3.- MARCO CONCEPTUAL TEORICO:

En la actualidad las directivas médicas anticipadas (D.M.A.) se encuentran contempladas en la mayoría de las legislaciones modernas del mundo. Las D.M.A. son la expresión de la preferencia manifestada por un paciente frente a situaciones futuras hipotéticas sobre " el final de su propia vida "lo cual no implica desconocer el carácter de experto y conocedor del cuadro clínico por parte del médico tratante sino que por el contrario son una muestra de un cambio de paradigma en la relación médico-paciente, en la cual se pasa de una relación de tipo paternalista a una relación dialógica como premisa del accionar médico y que funde, asimismo en ella los principios bioéticos de beneficencia (entendida como cooperación mutua en pro del logro de los mejores intereses mutuos , de allí que algunos autores hablan de beneficencia fiduciaria) y autonomía (como expresión de la dignidad de la persona humana), e identifica la capacidad de tomar decisiones y de gestionar sobre su propio cuerpo del sujeto, para así decidir sobre su vida y su muerte.

El derecho a la autodeterminación, que se manifiesta en las DAS, representa un caso de ejercicio de un derecho personalísimo o derechos de la personalidad, que asoman enfrentando los paradigmas del Código Civil francés, que giraba en torno al patrimonio y al concepto de dominio con los consiguientes derechos del propietario.

El art. 11 de la ley 26.529, establece que: *Toda persona capaz mayor de edad puede disponer directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a su salud. Las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes.*

Tal como surge del texto transcrito, el médico tiene el correlativo deber de respetar dichas directivas, contemplando como límite y excepción las que impliquen prácticas eutanásicas. **La modificación efectuada por la ley 26.742 introduce como último párrafo del art. 11 que *"la declaración de voluntad deberá formalizarse por escrito ante escribano público o juzgados de primera instancia, para lo cual se requerirá de la presencia de dos (2) testigos. Dicha declaración podrá ser revocada en todo momento por quien la manifestó"*.** En una primera instancia la original ley 26.529 no establecía ninguna formalidad para la emisión de una directiva médica anticipada, ni tampoco se refería a su revocabilidad. Era necesario realizar una

mención en cuanto a la posibilidad de revocar dicha directiva en cualquier instancia posterior, así como también contemplar la modificación y/o sustitución de la declaración de conducta autorreferente en cualquier momento, a fin de preservar el respeto por el principio de autonomía personal. Asimismo, la declaración debe ser válida hasta tanto el paciente no la revoque expresamente o por cualquier modo fehaciente, sea su forma oral, escrita o por signos inequívocos de su voluntad.

JURISPRUDENCIA

En materia de **Testigos de Jehová**, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I, en el caso "**G., C. L. c. Mediconex S.A. y otros**" del 31/05/2007 hizo lugar al pedido de resarcimiento por daño moral, de la señora C. L. G., quien en febrero de 1994 al enterarse de que debía ser operada manifestó su expresa negativa a transfundirse sangre en razón de ser Testigo de Jehová dejándose constancia de ello en su historia clínica. Es sometida a dos operaciones, y a los dos meses de su externación toma conocimiento, frente a una evidente desmejora en su estado de salud, que los médicos tratantes la habían transfundido en oportunidad de su internación. Surge de la lectura de la historia clínica que la paciente fue informada acerca de los riesgos potenciales de no ser sometida al procedimiento transfusional, no obstante lo cual se negó expresamente a que se le realizara dicha práctica. El Tribunal manifestó en oportunidad de dictar el fallo que "el respeto de la autonomía del enfermo se ha ido convirtiendo en un principio rector de las relaciones médico paciente y a partir del conocido caso "Bahamondez" resuelto por nuestra C.S.J.N. el 6 de abril de 1993, la jurisprudencia mayoritaria admite la objeción a la transfusión de sangre, presentada por pacientes mayores de edad y capaces, fundada en razones religiosas o en la prerrogativa según la cual es posible disponer del propio cuerpo, de la propia vida, y de cuanto le es propio, y esa negativa anticipada resulta obligatoria para sus familiares y médicos y merece respeto y acatamiento". En el caso ha existido una violación a los términos de esa negativa del paciente, lo que determinó la existencia de un cumplimiento contractual, y en consecuencia, la obligación de resarcir el daño moral sufrido por la paciente.

La corte suprema reconoció el derecho de todo paciente a decidir su muerte digna. El máximo tribunal se pronunció en el caso de una persona de Neuquén que tuvo un accidente y estaba internada desde 1995. Las medidas que prolongaban artificialmente la vida era mantenidas desde hacía 20 años. El paciente M.A.D. como consecuencia de un accidente automovilístico estaba postrado desde 1995, con muerte cerebral, destrucción del lóbulo frontal y otras lesiones severas. Antes de expedirse los ministros del máximo tribunal consultaron al CMF (cuerpo médico forense) y al Instituto de Neurociencias de la Fundación Favaloro con el objetivo de tener una mayor certeza científica. Los estudios realizados al paciente confirmaron el carácter irreversible e

incurable de su situación, sin aportar elementos que permitan suponer que el paciente tiene posibilidades de recuperarse de su actual estado. Si bien el paciente no había brindado ninguna instrucción por escrito sobre que conducta médica debía adoptarse ante una situación como esa, una de sus hermanas manifestó al tribunal que su hermano había manifestado su voluntad de no prolongar la vida artificialmente ante el supuesto de encontrarse en un futuro en una condición irreversible.

Decisión del juez Pedro Hooft, en autos "Servicio de Salud Mental del Hospital Interzonal General de Agudos, Mar del Plata s/Acción de amparo", publicado en la Revista Jurídica El Derecho, Buenos Aires, Año 1998, Tº 176, p. 332 y ss. 297

Un antecedente jurisprudencial sobre la materia, que expuso con mayor crudeza la necesidad de consagrar el derecho a poder decidir sobre el propio cuerpo, se hizo evidente en el caso del paciente que negó su consentimiento para la amputación de su extremidad inferior (pierna hasta rodilla). Esa negativa implicaba dejar expandir la gangrena, lo que podía causarle la muerte. El paciente tenía un conocimiento acabado de esas consecuencias y pese a ello no consintió la operación mientras que el hijo (quien inició la presentación judicial) afirmaba que su padre carecía de discernimiento para tomar esa decisión. El juez se presentó en el hospital –donde el paciente se encontraba internado– y después de requerir todos los testimonios e informes del caso, pudo concluir que, si bien las facultades del paciente podían estar algo disminuidas, esa disminución no era suficiente para declararlo incapaz, por lo que dictaminó a favor de su negativa sosteniendo que "...allí donde el paciente exteriorizó reiteradamente que la amputación era contraria a la forma en que él mismo se concebía como sujeto, el parecer diferente de un juez debe resignarse, puesto que de lo contrario suplantaría o impondría al destinatario de la decisión una condición de vida que él expresamente desechó..."

Otro caso el de "M" donde es de resaltar el análisis médico y bioético llevado a cabo por el juez de la causa. La paciente padecía una enfermedad degenerativa e irreversible y solicitó no someterse a intervenciones cruentas e invasivas como la gastrostomía y traqueostomía. Frente a estos hechos, la Defensora Oficial enfatizó que "ante la claridad de las respuestas categóricas de la paciente, su lucidez mental, madurez y seguridad en sus convicciones, considera que 'M' es una persona capaz de obrar y competente para decidir y por ello entiende que se debe admitir la petición judicial y respetar la declaración de voluntad que la causante hiciere en carácter de directiva anticipada, por haber sido realizada con plena capacidad para efectuar juicios razonados, con conocimiento y adecuada información de la situación y en condiciones de estabilidad emocional". Al mismo tiempo, aseveró que "aceptar la directiva anticipada implica un avance en la consolidación del principio de autonomía y del derecho del paciente a rechazar tratamientos que –como en el caso– prolonguen su vida artificialmente a costa de su calidad de vida y dignidad". En ese sentido, el Comité Ad Hoc del Programa Temático Interdisciplinario en Bioética de la Universidad Nacional de Mar del Plata sostuvo **"que las**

DAS constituyen un instrumento legal cada vez más necesario en el entramado médico jurídico existente hoy día, en la concreción del derecho a la libre decisión, a la calidad de vida y a la preservación de la salud como proceso integral biológico, psicológico, social e histórico...". 7. Juzgado en lo Criminal y Correccional de Transición Nº1 de Mar Del Plata, Buenos Aires.

4.- DESARROLLO DEL TEMA

Las Directivas Anticipadas son instrucciones precisas que toda persona capaz deja por escrito sobre qué tipo de cuidados desea recibir o no, cuando no pueda tomar decisiones o expresar su voluntad; esta práctica de la autonomía pone en conflicto la relación con el médico si éste pretende retomar el esquema paternalista e imponer su voluntad sobre la del enfermo. El advenimiento de las Directivas Anticipadas aparece entonces como una consecuencia necesaria para garantizar la autonomía del individuo y hace visible el cambio de paradigma en la relación médico-paciente. Es importante destacar que la sustitución del viejo modelo paternalista en salud por uno basado en la autonomía de las personas estuvo impulsada por el derecho. En la mayoría de los países fueron las decisiones judiciales y legislativas, mucho más que el convencimiento y la reflexión de los profesionales de la salud, las que contribuyeron a que se fuera consolidando el nuevo modelo. Quienes muestran reparos sobre la efectividad de las Directivas Anticipadas como expresión de la voluntad del sujeto, argumentan que en ocasiones éstas pudieron ser manifestadas varios años antes de que ocurra la situación de riesgo vital y además que no siempre pueden contemplarse los cambios subjetivos de la persona, ni los avances científico-tecnológicos acaecidos desde la suscripción del documento. Desde ya, cada caso es individual y requiere un análisis particularizado para poder tomar decisiones ante el problema bioético que se genera en la práctica.

Hasta la década del sesenta del siglo XX las personas morían en sus casas, rodeadas de sus familiares. Desde los setenta, con la puesta a punto de las unidades de terapia intensiva las personas mueren en calidad de pacientes en los hospitales, en las salas de terapia intensiva, conectados a una máquina, solos, sin signos de humanidad a su alrededor, sin contacto con otros semejantes. Quizá éste sea el punto de inflexión a partir del cual se comenzó a desarrollar a nivel legislativo un tímido respaldo a cuestiones relacionadas con la muerte ya alejada de la normativa atinente al patrimonio del difunto. Ahora existe la posibilidad de elegir dónde y cómo morir. Es en tal tesitura que el derecho a la autodeterminación, que se manifiesta en las DAS, representa un caso de ejercicio de un derecho personalísimo o derechos de la personalidad, que asoman enfrentando los paradigmas del Código Civil francés, que giraba en torno al patrimonio y al concepto de dominio con los consiguientes derechos del propietario.

Así pues, el principio de autonomía está conformado por dos reglas esenciales: 1- la libertad y 2- la capacidad de actuar, lo que implica la obligación de respetar la libertad de cada persona para decidir por sí y sobre sí. Pero esta garantía de los derechos individuales sólo puede hacerse efectiva si está basada en la información y comprensión adecuada. De

este deber de información del médico, su comprensión y posterior aceptación por parte del paciente, surge "el proceso del consentimiento informado" o, como lo llaman algunas legislaciones, "consentimiento libre y esclarecido". Siempre debe considerarse que del hecho de informar no se infiere necesariamente la comprensión, más aún cuando el sujeto al que está dirigida la información se encuentra en una situación de vulnerabilidad a raíz de la enfermedad que padece. Es dable establecer que para el derecho la **capacidad es la regla y la incapacidad la excepción**; tal escala de mensura ha de ser estipulada en cuestiones de competencia, la que corresponde presumir. Es decir, toda persona es competente para decidir sobre su cuerpo y su salud hasta que se demuestre lo contrario y no hay una condición particular, ni hábito de vida (toxicó- manos, alcohólicos, etc.) que coloque al sujeto fuera de este sitio, salvo que así sea demostrado previamente.

Para entender la trascendencia de la expresión directivas anticipadas de salud (DAS) y los dilemas que genera su implementación, es importante precisar el concepto. Sobre el particular se ha expresado que "La autonomía de la voluntad, libertad consustancial del paciente mayor de edad, competente en términos bioético y capaz en término jurídico, a la hora de recibir prestaciones o tratamientos sanitarios, y por lo tanto del derecho de aceptarlos o rechazarlos, puede ejercitarse no sólo en el momento actual, sino también para el futuro. Se trata de una autonomía prospectiva, la cual, en palabras de Juan J. Zamarriego Moreno (Bioética, religión y derecho, Madrid, 2005) supone un sistema de reflexión sobre el porvenir, imaginándolo a partir del futuro y no del presente; previendo las situaciones en que el individuo se encontrará situado, en cuya virtud indica al médico que pueda encargarse de su asistencia, los procedimientos que quiere o no quiere que se realicen, mediante un documento llamado indistintamente 'directivas anticipadas', 'testamento vital' o 'biológico', 'voluntades anticipadas', 'instrucciones previas'.

1. Cuando el médico no está de acuerdo con lo que dispuso su paciente para su propia vida.

Como lo expresa el Dr. Hugo Marietán en su artículo "Ser médico" de Almeon Revista Argentina Neuropsiquiátrica de Abril de 2013 .." Ser médico implica una responsabilidad sobre la vida de aquel que se entrega a nuestro cuidado. No hay religión, ley, ideología o cualquier otro hecho cultural que altere este principio básico. El médico está para curar, ese es el mandato que le asigna el grupo, independientemente de que sea el chamán de la tribu o el académico del sanatorio más caro"... Recientemente se da el falso debate sobre si hay que transfundir sangre a un miembro de una creencia religiosa (que se lo impide) o no. El paciente tiene riesgo grave de vida. Para el médico no hay duda, debe transfundir, equilibrar el organismo, sacarlo del coma, y luego, ya restablecido, que siga con las creencias que desee. Ese es el accionar médico. El médico no está transfundiendo a ningún "Testigo de Jehová", sino a un hombre que está en una camilla con 21% de

hematocrito y necesita sangre urgente. Punto. No importa que sea de una secta, un asesino, un santo... el médico sólo debe estar concentrado en que es un hombre en peligro y que él sabe y dispone de los elementos que pueden aliviar o quitar ese peligro de muerte. Los papeles, las leyes, las creencias se discutirán después, cuando el paciente esté curado. Tal como como repetimos en la jura: "Pasaré mi vida y ejerceré mi profesión con inocencia y pureza. En cualquier casa donde entre, no llevaré otro objetivo que el bien de los enfermos; me libraré de cometer voluntariamente faltas injuriosas o acciones corruptoras y evitaré sobre todo la seducción de mujeres u hombres, libres o esclavos". Este texto tan bien expresado por el Dr. Marietan, es lo que el medico sabe hacer, si bien denota una actitud omnipotente, fue formado para ello y le cuesta aceptar que por motivos religiosos de su paciente deba "dejar morir". Esta controversia para el medico quien debe velar por la salud del enfermo, esa responsabilidad sobre la vida de aquel que se entrega a su cuidado, hace que esta Ley sea contraria a la formación del galeno, quien fue educado y enseñado para lograr la salud del paciente. El medico está para curar. Y así debería entenderse, independientemente que sea el chamán de la tribu o el medico más prestigioso del sanatorio más caro. Si vemos en Jurisprudencia los casos sobre este particular, en lo que respecta a la transfusión de los testigos de Jehová el médico debe respetar la decisión del paciente, y en el caso de no hacerlo puede el paciente demandarlo por daño moral.

A partir de lo legislado queda expuesto que un paciente competente, en ejercicio de su autonomía y en un ámbito de libertad absoluta, **puede rechazar un tratamiento médico ya sea en forma escrita a través de las DAS o verbalmente en caso de poder hacerlo.** Todo ello en clara alusión a los principios de la bioética: autonomía, beneficencia o no maleficencia, como contracara del mismo principio, y justicia. El médico a cargo debe por el principio de autodeterminación del paciente y el de no maleficencia, respetarla. Al galeno o equipo de salud tratante sólo les queda plantear la objeción de conciencia (fundada también en Convenciones Internacionales) que será respetada con su consecuente derivación a otro equipo de salud o profesional médico, conforme lo establece el artículo 19 inciso 2 de la ley 17.132 antes mencionada. **El médico debido a su posición de garante está obligado a utilizar los conocimientos científicos para proteger la vida del paciente en cuanto le sea posible, so pena de incurrir en responsabilidad penal por acción u omisión.**

La ley 26.742 en lo que atañe a la relación médico-paciente, cuando en su artículo 11 bis incorpora la disposición eximente de responsabilidad: "Ningún profesional interviniente que haya obrado de acuerdo con las disposiciones de la presente ley está sujeto a responsabilidad civil, penal, ni administrativa, derivadas del cumplimiento de la misma"

Siguiendo la opinión del distinguido profesor doctor **Germán Bidart Campos**, al afirmar que "en una democracia constitucional, en la que la dignidad y el valor de la persona humana ocupan un lugar prioritario y central, dicha dignidad exige que se respeten las decisiones personales, el propio plan o proyecto de vida que cada cual elige para sí, en la

medida en que no perjudique a terceros, ni afecte al bien común: la intimidad y la privacidad (el right of privacy de los anglosajones) es un aditamento de la dignidad, de manera que, en nuestra filosofía constitucional, el principio de autonomía personal se halla unido indisolublemente a la dignidad”.

“El derecho más trascendente del médico y su obligación más esencial, es la de curar a los individuos enfermos dentro de sus posibilidades. Sin embargo, este derecho y esta obligación encuentran sus límites en el derecho del individuo a determinar, en principio por sí mismo, acerca de su cuerpo. Constituiría una intromisión antijurídica en la libertad y la dignidad de la persona humana si un médico –aun cuando estuviese fundado en razones justificadas desde el punto de vista médico– realizare, por sí, una operación de consecuencias serias en un enfermo sin su autorización, en el caso que previamente hubiese sido posible conocer en forma oportuna la opinión de aquél. Pues, aun 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”.

Sambrizzi las define como “ la posibilidad de poder válidamente la persona, con carácter obligatorio para los médicos que la atiendan, decidir con anticipación a sufrir una enfermedad grave que la haya dejado en un estado de salud tal que no pudiera expresar su voluntad, cómo desearía ser tratada en ese supuesto, y qué tratamientos estaría dispuesto a aceptar y cuáles no, como también – análogamente- la de poder designar a un tercero para que, de llegar a encontrarse en la situación señalada (de inconsciencia, demencia, etc.) decida en su nombre sobre dichas cuestiones. O simplemente, para que interprete su voluntad en caso de duda sobre el alcance de las instrucciones que la persona hubiera previamente dado para el supuesto en cuestión”

2. Ubicar las D.M.A. (directivas médicas anticipadas) dentro del marco legal.

El art. 11 de la ley 26.529, establece que: *"Toda persona capaz mayor de edad puede disponer directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a su salud. Las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanasías, las que se tendrán como inexistentes".* El último párrafo del art. 11 que *"la declaración de voluntad deberá formalizarse por escrito ante escribano público o juzgados de primera instancia, para lo cual se requerirá de la presencia de dos (2) testigos. Dicha declaración podrá ser revocada en todo momento por quien la manifestó".*

En relación a las formalidades prescriptas, con la introducción que realiza la ley 26.742 consideramos que, si bien se trata de un acto fundamental que debe realizarse por escrito —tomando en cuenta su finalidad y naturaleza—, existen circunstancias en las que se

tornaría dificultoso para el paciente presentarse ante el juzgado de primera instancia —por ejemplo, por encontrarse el paciente internado— y podría resultar demasiado oneroso para él y su familia obtener la presencia de un escribano público en el nosocomio. En estos casos consideramos que debería existir la posibilidad de garantizar el acceso gratuito por parte del paciente a la emisión de la directiva anticipada. Es de vital importancia establecer claramente conceptos específicos a fin de evitar incurrir en errores que propicien la confusión de actos eutanásicos con el respeto a las directivas médicas anticipadas. En este sentido, la libre voluntad del paciente, plasmada a través de expresas indicaciones en relación a la aceptación o rechazo de un tratamiento médico, debe prevalecer; aun cuando medien riesgos que sean conocidos y aceptados por él. En este punto debe prestarse la mayor consideración posible a fin de impedir que se transforme en regla la excepción, contenida en la última parte del art. 11 de la ley, y que solo y específicamente establece el límite al ejercicio del derecho a la autodeterminación del paciente cuando se constate que se trata de prácticas eutanásicas. El supuesto contemplado por la ley solo se refiere al caso en el que mediante una directiva médica anticipada se intente disimular una práctica eutanásica, supuesto en el cual corresponde simple y claramente correr el velo de la apariencia para atacar esa práctica eutanásica encubierta, y sancionarla tornándola un acto inexistente, la sanción es la nulidad. En este aspecto, la reglamentación de la ley dispuesta mediante el **decreto 1089/2012** no ha realizado ningún aporte a los fines de aclarar el concepto de práctica eutanásica. Ello deja abierta la posibilidad de que una interpretación no restrictiva del concepto frustre la finalidad y el funcionamiento correcto de este instituto. Esto podría ocurrir si el concepto de práctica eutanásica se deja librado a la interpretación o criterio personal de cada médico, paciente o familiar, lo cual aumentaría los ya elevados índices de litigiosidad existentes en materia sanitaria y provocaría que recaiga sobre la judicatura la determinación de qué debe considerarse una práctica eutanásica en cuestiones estrechamente vinculadas con la esfera íntima de las personas. Una mención especial merece el **art. 11 bis, incorporado por la ley 26.742** al texto de la ley 26.529; mediante él se dispone que ***“ningún profesional interviniente que haya obrado de acuerdo con las disposiciones de la presente ley está sujeto a responsabilidad civil, penal, ni administrativa, derivadas del cumplimiento de la misma”***. Esta incorporación sería innecesaria dentro de la normativa jurídica, puesto que resulta redundante señalar que los profesionales que actúan en concordancia con lo normado por la ley no incurrirán en responsabilidad civil, penal ni administrativa. Pero dicho artículo actúa como una suerte de garantía que contribuye a dar tranquilidad al profesional de la salud que muchas veces se encuentra invadido por el temor legal.

Las Directivas Anticipadas son instrucciones precisas que toda persona capaz deja por escrito sobre qué tipo de cuidados desea recibir o no, cuando no pueda tomar decisiones o expresar su voluntad; esta práctica de la autonomía pone en conflicto la relación con el médico si éste pretende retomar el esquema paternalista e imponer su voluntad sobre la del enfermo. El advenimiento de las Directivas Anticipadas aparece entonces como una consecuencia necesaria para garantizar la autonomía del individuo y hace visible el cambio

de paradigma en la relación médico-paciente. Es importante destacar que la sustitución del viejo modelo paternalista en salud por uno basado en la autonomía de las personas estuvo impulsada por el derecho. En la mayoría de los países fueron las decisiones judiciales y legislativas, mucho más que el convencimiento y la reflexión de los profesionales de la salud, las que contribuyeron a que se fuera consolidando el nuevo modelo. Quienes muestran reparos sobre la efectividad de las Directivas Anticipadas como expresión de la voluntad del sujeto, argumentan que en ocasiones éstas pudieron ser manifestadas varios años antes de que ocurra la situación de riesgo vital y además que no siempre pueden contemplarse los cambios subjetivos de la persona, ni los avances científico-tecnológicos acaecidos desde la suscripción del documento. Desde ya, cada caso es individual y requiere un análisis particularizado para poder tomar decisiones ante el problema bioético que se genera en la práctica.

Hasta la década del sesenta del siglo XX las personas morían en sus casas, rodeadas de sus familiares. Desde los setenta, con la puesta a punto de las unidades de terapia intensiva las personas mueren en calidad de pacientes en los hospitales, en las salas de terapia intensiva, conectados a una máquina, solos, sin signos de humanidad a su alrededor, sin contacto con otros semejantes. Quizá éste sea el punto de inflexión a partir del cual se comenzó a desarrollar a nivel legislativo un tímido respaldo a cuestiones relacionadas con la muerte ya alejada de la normativa atinente al patrimonio del difunto. Ahora existe la posibilidad de elegir dónde y cómo morir. Es en tal tesitura que el derecho a la autodeterminación, que se manifiesta en las DAS, representa un caso de ejercicio de un derecho personalísimo o derechos de la personalidad, que asoman enfrentando los paradigmas del Código Civil francés, que giraba en torno al patrimonio y al concepto de dominio con los consiguientes derechos del propietario.

Así pues, el principio de autonomía está conformado por dos reglas esenciales: 1- la libertad y 2- la capacidad de actuar, lo que implica la obligación de respetar la libertad de cada persona para decidir por sí y sobre sí. Pero esta garantía de los derechos individuales sólo puede hacerse efectiva si está basada en la información y comprensión adecuada. De este deber de información del médico, su comprensión y posterior aceptación por parte del paciente, surge "el proceso del consentimiento informado" o, como lo llaman algunas legislaciones, "consentimiento libre y esclarecido". Siempre debe considerarse que del hecho de informar no se infiere necesariamente la comprensión, más aún cuando el sujeto al que está dirigida la información se encuentra en una situación de vulnerabilidad a raíz de la enfermedad que padece. Es dable establecer que para el derecho la **capacidad es la regla y la incapacidad la excepción**; tal escala de mensura ha de ser estipulada en cuestiones de competencia, la que corresponde presumir. Es decir, toda persona es competente para decidir sobre su cuerpo y su salud hasta que se demuestre lo contrario y no hay una condición particular, ni hábito de vida (tóxicómanos, alcohólicos, etc.) que coloque al sujeto fuera de este sitio, salvo que así sea demostrado previamente.

3. Evaluar los fallos de D.M.A. que hayan marcado jurisprudencia en nuestro país y fallos controversiales.

Reglamentación de las DAS La ley 26.529, reglamentada por el decreto 1089/12 del Poder Ejecutivo Nacional en julio de 2012, propone una suerte de auto-tutela o auto-curatela, si bien lo limita al ámbito del cuidado de la salud y excluye expresamente las cuestiones patrimoniales; establece un régimen de manifestaciones o directivas anticipadas para recibir o negarse a adoptar determinados tratamientos médicos. En mayo de 2012 el Congreso de la Nación sancionó la ley 26.742, modificatoria de la 26.529 que avanza sobre la normativa en relación a la **"muerte digna"**. Refiere a normas sobre autonomía de la voluntad, directivas anticipadas y derechos de los pacientes con enfermedades irreversibles, incurables o en estado terminal. El artículo 5 inciso g) de la ley 26.529 dispone entre los derechos de los pacientes "el derecho que le asiste en caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable, o cuando se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación con las perspectivas de mejoría, o que produzcan sufrimiento desmesurado, también del derecho de rechazar procedimientos de hidratación y alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable". Una primera crítica que se puede formular a esta modificación está relacionada con la reforma del artículo 11 de la Ley 26.529 que exige que "la declaración de voluntad deberá formalizarse por escrito ante escribano público o juzgados de primera instancia, para lo cual se requerirá de la presencia de dos (2) testigos. Dicha declaración podrá ser revocada en todo momento por quien la manifestó". El requisito de formalizar las declaraciones anticipadas ante escribano público o juzgados de primera instancia resulta excesivo y bien puede operar como un serio obstáculo para asegurar el acceso y hacer efectivo el derecho a expresar la voluntad. Más aún, en la práctica dicha exigencia puede convertirse en una nueva causa de exclusión de derechos por razones económicas o de movilidad. Es de postular entonces la reforma de este artículo desechando formalismos innecesarios.

En primer lugar se hace referencia a "... toda persona capaz mayor de edad" lo cual ha sido muy cuestionado por la Doctrina dominante quién considera que ello implica un límite impuesto legalmente en materia de capacidad para otorgar directivas anticipadas. Debe escucharse al niño-paciente y por el otro olvida los principios fundamentales de la Bioética y le prohíbe hacer una directiva anticipada ... Sí un menor de trece años puede consentir relaciones sexuales con alguien de su propia edad y a partir de los catorce años puede reconocer hijos y testar sin autorización paterna, parecería una gran contradicción que no le permitiéramos participar en el proceso de toma de decisiones que afecten a su salud y le prohibamos elaborar una directiva anticipada..."

En segundo lugar se establece que "... puede disponer directivas anticipadas sobre su salud..", es decir que la Directiva anticipada sólo podrá versar sobre cuestiones de salud del otorgante, no pudiendo incluirse en ellas otras materias, tales como previsiones por una futura incapacidad; cuestiones relativas a su vida cotidiana; mantenimiento de su calidad de vida; destino y administración de sus bienes o designación de un eventual apoderado. Quizás hubiera sido más feliz una redacción más amplia en cuanto a su contenido dándole al otorgante la posibilidad de disponer sobre aquellas cuestiones que resultan más relevantes para el involucrado, como por ejemplo como se cuidarán sus recuerdos o quién lo asistirá en sus últimos momentos.

En tercer lugar, y siguiendo el texto de la norma bajo análisis, se consigna la posibilidad de rechazar determinados "cuidados paliativos". Consideramos que la posibilidad de rechazar este tipo de cuidados no resulta acertada, ya que se está desconociendo la trayectoria y el gran aporte que el movimiento paliativista ha tenido a lo largo de los años.

En cuarto y último lugar, en los términos de la nueva ley, "... las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes". El verbo "deberán" utilizado por esta norma ha provocado algunas dudas en cuanto a su interpretación, sosteniendo algunos autores que su interpretación literal llevaría al galeno a tener que aceptar cualquier decisión que tome el paciente, desvirtuándose los fines de la medicina como arte de prevenir y curar el cuerpo, es indudable que este no ha sido el espíritu de la norma. Otros en cambio, han tomado la acepción de "aceptar" en un sentido contractual, por lo tanto se le daría al profesional posibilidad de aceptar o no la directiva anticipada. Sin duda tampoco esta es la interpretación correcta. **El médico tratante tiene la obligación de conocer la DAS hecha por el paciente con relación a aceptar o rechazar un tratamiento o procedimiento médico de su enfermedad, siempre y cuando que dicha elección no implique una práctica eutanásica.** No olvidemos que a través las Directivas Anticipadas no se busca provocar la muerte del otorgante, ni ayudar a que acontezca, sino a que su titular en forma autónoma, libre, voluntariamente y habiendo sido debidamente informado **"decida" respecto a cuestiones vinculadas con su salud , frente a una enfermedad incapacitante que esté sufriendo o en previsión de su futura discapacidad. Quizás a través de una futura reglamentación se podría determinar que instrucciones serán consideradas DAS y cuáles serán rechazadas.**

Bajo el título "Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud. Modificación de la Ley Nº 26.529 sobre derechos del paciente e incorporación de la muerte digna", El proyecto apunta a que los pacientes con enfermedades irreversibles e incurables o víctimas de accidentes que se encuentren en estado terminal puedan rechazar ser sometido "a procedimientos quirúrgicos, de hidratación y alimentación y de reanimación artificial, cuando sean extraordinarios o desproporcionados a las perspectivas de mejoría y produzcan dolor y sufrimiento desmesurado". Debiendo dicho rechazo ser

agregado a la historia clínica y eximiendo de responsabilidad penal, civil o administrativa al profesional médico que actúe en virtud de dicha manda. También prevé el derecho del paciente a recibir información sobre su enfermedad y le reconoce la facultad de dejar directivas anticipadas, las cuales podrán ser revocadas en cualquier momento. Deberán ser efectuadas por escrito, ante escribano público o juez de familia, ante tres testigos, dos de ellos sin parentesco con el otorgante. La ley 26.742 de Mayo de 2012 –modificatoria de la ley 26.529–agrega un segundo párrafo al artículo 11, que dispone que las directivas anticipadas deberán “formalizarse por escrito ante escribano público o juzgados de primera instancia para lo cual se requerirá de la presencia de dos testigos. Dicha declaración podrá ser revocada en cualquier momento por quien la manifestó.”

Las DMA implican un gran avance a nivel legislativo, exponen una prerrogativa hacia el respeto la valoración del principio de autonomía de la voluntad –en particular–y de los derechos personalísimos en particular. Son una herramienta para que las personas puedan expresar su voluntad, a efectos que resulte claro que cuidados quieren recibir en situaciones en que ya no podrán expresarlo ya sea por su estado de inconciencia o enfermedad grave irrecuperable. Si bien el fin de estas directivas es que se respete la voluntad del paciente, haciendo uso del principio de la autonomía de la voluntad, la ley establece como límite que esas determinaciones no sean prácticas eutanásicas, prohibidas por el ordenamiento jurídico. Como antecedente la ley 17.132–Ejercicio de la Medicina, odontología, y actividad de colaboración de las mismas –en su artículo 19 inciso 3 ° establece que se debe “respetar la voluntad del paciente en cuanto a negativa de tratarse o internarse salvo los casos de inconciencia ,alienación mental, lesionados graves, por causa de accidentes, tentativas de suicidio o delitos..” en el orden provincial fue la ley 4263 de la provincia de Río Negro, sancionada en el 2007, la primera norma que refleja expresamente el principio de la autonomía.

4. Evaluar la Responsabilidad del profesional en las D.M.A.

A partir de lo legislado queda expuesto que un paciente competente, en ejercicio de su autonomía y en un ámbito de libertad absoluta, puede rechazar un tratamiento médico ya sea en forma escrita a través de las DMA o verbalmente en caso de poder hacerlo. Todo ello en clara alusión a los principios de bioética; autonomía, beneficencia o no maleficencia como contracara del mismo principio y justicia. Al galeno o al médico tratante solo le queda plantear la objeción de conciencia (fundada también en convenciones internacionales) que será respetada, con la consecuente derivación a otro equipo de salud o profesional médico, conforme al artículo 19 inciso 2 de la Ley 17.132. El médico en su posición de garante está obligado a proteger la vida del paciente, so pena de incurrir en responsabilidad penal por acción u omisión. La modificación de la ley 26.529 por la 26.742 en lo que atañe a la relación médico-paciente, en su artículo 11 bis incorpora la disposición eximente de responsabilidad: “ningún profesional interviniente que haya obrado de acuerdo con las disposiciones de la presente ley está sujeto a responsabilidad

civil penal, ni administrativa derivadas del cumplimiento de la misma. Sin embargo el artículo 21 de la ley de los derechos del paciente que dice" ...los incumplimientos de las obligaciones emergentes de la presente ley por parte de los profesionales y de los responsables de establecimiento asistenciales, constituirá falta grave siendo pasibles en jurisdicción nacional de las sanciones prevista en el título VIII de la ley 17.132 ..." por lo tanto si bien es responsabilidad del médico la asistencia del paciente a su cargo, debe respetar los deseos del mismo en cuanto a los cuidados que el paciente dispone de su propia vida, como ya mencioné se considera un bien personalísimo al que hay que proteger, por lo que, el médico queda excluido totalmente de la figura de abandono de paciente u omisión de auxilio si deja de "luchar" por la vida del paciente, siempre que conste por escrito, ante la presencia de un escribano, como las **directivas al médico realizadas por el propio paciente.**

Características de las Directivas Médicas Anticipadas:

1• Es unilateral, porque basta para su formación la voluntad del interesado. Sin embargo, el art. 6º menciona la necesidad de nombrar a un sujeto, denominado representante, estableciendo que será necesaria su aceptación, razón por la cual puede llegarse a entender que se trata de un acto bilateral.

2• Unipersonal, sólo puede ser la declaración de voluntad de una sola persona. • Exclusivo de las personas físicas.

3• Personalísimo: la facultad de otorgar una voluntad anticipada no puede ser ejercida por persona diferente al interesado en exteriorizarla; asimismo, es intransmisible. A pesar de ello, para el caso de que el paciente no haya suscrito un documento de voluntad anticipada, el art. 7º prevé una nómina de personas relacionadas con el paciente, que están legitimadas para decidir sobre los futuros tratamientos de éste.

4 • Recepticio: lo exteriorizado debe llegar a conocimiento del médico tratante y de la institución para arribar a su cumplimiento. La disconformidad del profesional interviniente con lo expresado o dispuesto no tiene relevancia jurídica en lo que refiere a su cumplimiento, pero la norma le reconoce el derecho a plantear su objeción de conciencia (art. 9º).

5 • Esencialmente revocable: el otorgante lo puede dejar sin efecto en cualquier momento y sin formalidad alguna. Esta prescindencia de cualquier tipo de formalidad es consecuencia de la importancia que tienen los valores en juego.

6• Estos documentos son imprescriptibles e incaducables por el mero paso del tiempo, dado que la norma no establece su extinción por estas causales. A pesar de ello, estimamos que el otorgante podría establecer de forma válida un plazo de vigencia del documento.

7• Sus disposiciones son de naturaleza extra patrimonial. Sus disposiciones típicas son de esta naturaleza, pero debido al silencio de la ley no es posible pronunciarse sobre la imposibilidad de establecer estipulaciones de naturaleza patrimonial (por ejemplo: los emolumentos que corresponderán a quienes se ocupen de que se cumpla la voluntad de quien emite su voluntad, las cuales constituirán su contenido atípico).

8• En cuanto al momento en que produce sus efectos, se trata de un negocio inter vivos, ya que despliega sus efectos en vida del interesado. Pero, como ya mencionamos anteriormente, los mismos se encuentran suspendidos hasta que se verifiquen los supuestos requeridos por la ley.

5. Analizar las D.M.A. en el mundo y en otros países. Desarrollo de las DAS en el derecho comparado

En **Estados Unidos**, las Advanced Directives surgieron en 1967 cuando Luis Kutner, un abogado de Chicago, redactó el primer documento sobre el tema. Luego en 1976, la Natural Death Act de California dio forma a lo que hoy se conoce como "testamentos vitales", ampliándose los alcances del concepto a partir de la aprobación de la Ley de Autodeterminación del Paciente en 1991. En ese país, las directivas anticipadas comprenden dos documentos, el denominado **living will** –testamento vital– y el **health care proxy** –poder médico o poder para el cuidado de la salud–, que se otorga a un representante. Fue así el derecho anglosajón el primero en admitir "la voluntad personal del cómo vivir", instaurando los gérmenes de la autonomía dirigida hacia el futuro. El primer instrumento internacional sobre la materia con carácter jurídico vinculante para los países que lo suscribieron fue el Convenio de Bioética relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina, firmado por los países de la Unión Europea en Oviedo (España) el 4 de abril de 1997. En el artículo 9 de este Convenio se establece que "serán tomados en consideración los deseos expresados anteriormente con respecto a una intervención médica por un paciente que, en el momento de la intervención, no se encuentre en situación de expresar su voluntad". En **Canadá** existe legislación sobre directivas anticipadas en casi todas las provincias y su reglamentación es muy variada. Las instrucciones pueden abarcar los tratamientos médicos y el cuidado que la persona desea recibir para el supuesto de tener una incapacidad que le impida expresarse. Quebec ha incorporado a su Código Civil el "mandato otorgado en previsión de la propia incapacidad" que abarca el cuidado de la persona y sus bienes, se instrumenta por escritura pública y requiere homologación judicial.

En el Reino Unido, las directivas anticipadas han sido recogidas en The Mental Capacity Act del año 2005, modificada en el 2007. La ley crea el Court of Protection, tribunal especial que tiene a su cargo resolver las cuestiones relativas a la validez y aplicabilidad de los documentos de voluntades anticipadas.

Holanda fue uno de los primeros países en incorporar a su legislación lo regulado en el artículo 9 de la Convención de Bioética, que en el artículo 2, apartado 2 de la "**Ley de verificación de la terminación de la vida a petición y suicidio asistido**", dispone: "El médico podrá atender la petición de un paciente, que cuente al menos con dieciséis años de edad, que ya no esté en condiciones de expresar su voluntad pero que estuvo en condiciones de realizar una valoración razonable de sus intereses al respecto, antes de pasar a encontrarse en estado de incapacidad y que redactó una declaración por escrito que contenga una petición de terminación de su vida". **Holanda se convirtió así en el primer país en regular la eutanasia.**

En Bélgica, el artículo 4 de la ley relativa a la eutanasia señala que toda persona mayor o menor de edad emancipada, que sea capaz y consciente 307 pensar en derecho puede manifestar anticipadamente su voluntad por escrito, declarando que un médico le practique la eutanasia si constata que: 1) se encuentra padeciendo a consecuencia de una afección accidental o patología grave e incurable, 2) está inconsciente, y 3) su situación de salud es irreversible de acuerdo al estado actual de la ciencia. La ley considera que el médico no comete ninguna infracción si al practicar la eutanasia en casos como éstos, cumple con los tres requisitos descriptos.

El Código Civil italiano, con el título "De la Administración de Sustento", instituye que "La persona que, por efecto de una enfermedad o bien por una disminución física o psíquica, se encuentra en la imposibilidad, también parcial o temporaria, de proveer los propios intereses, puede ser asistida por un administrador de sustento, nombrado por el juez tutelar del lugar en el cual ésta tiene residencia o domicilio". La norma agrega que "El administrador de sustento puede ser designado por el mismo interesado, en previsión de la propia eventual futura incapacidad, mediante acto público o escritura privada autenticada".

Alemania prevé la figura del "asistente legal" para cualquier persona mayor de edad que –como consecuencia de una enfermedad psíquica o de una incapacidad física no pueda cuidar total o parcialmente sus asuntos– solicite al juzgado de tutelas, que también puede actuar de oficio, el nombramiento de un asistente. El asistente debe actuar procurando el bienestar de su asistido para que su vida transcurra, según su capacidad y de acuerdo a sus propios deseos y aspiraciones.

En Francia, las directivas anticipadas están reguladas desde el año 2005 en la ley sobre los derechos de los pacientes al final de la vida. Estas instrucciones contemplan la voluntad de las personas con relación a las limitaciones de su incapacidad y a su sufrimiento médico.

En **España**, las disposiciones contenidas en el Convenio de Oviedo se incorporaron a la legislación por Instrumento de ratificación del 23 de julio de 1999, pasando a formar parte de su ordenamiento jurídico con efectos vinculantes a partir del 1 de enero de 2000. La implementación legislativa del artículo 9 del Convenio Europeo de Bioética comenzó en el

país ibérico por las comunidades autónomas, pasando en 2002 al orden nacional por una norma llamada "Ley Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica". Esta ley regula las directivas médicas anticipadas bajo la denominación de "instrucciones previas", determina que la manifestación 308 Directivas anticipadas: un progreso legislativo anticipada de voluntad tendrá por objeto los cuidados y tratamientos a los que desearía o no someterse la persona al encontrarse en condiciones de incapacidad, y el destino que quisiera dar a su cuerpo y órganos después de fallecer, dándosele la posibilidad de nombrar a un representante para que vele por el cumplimiento de la voluntad anticipada. Además, señala que las instrucciones deberán constar por escrito y no ir contra el ordenamiento jurídico ni la *lex artis* y corresponderse con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas, dejando constancia razonada de las anotaciones relacionadas con estas previsiones en la historia clínica. El "**Documento de Voluntad Anticipada**" **español** es un protocolo dirigido al responsable médico que en un futuro pueda dispensar la asistencia sanitaria en el que una persona adulta, libremente, con capacidad e información suficiente y conforme a los requisitos legales, declara las instrucciones a considerar cuando se halle en una situación en la que las circunstancias dadas no le permitan manifestar por sí mismo su voluntad. En este documento el otorgante también puede elegir un representante como intermediario válido y necesario con el equipo clínico que es quien interpretará –en caso de que el paciente no pueda hacerlo– su voluntad. En la mayoría de los países latinoamericanos aún no se han aprobado normas jurídicas que regulen expresamente los documentos de voluntades anticipadas; sin embargo, ello no ha sido un obstáculo para su instrumentación, toda vez que muchas leyes de salud de la región contemplan el derecho al consentimiento informado y a rechazar determinados tratamientos médicos.

Venezuela: Conforme lo establece la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela la salud es un derecho social fundamental, siendo obligación del Estado garantizarla puesto que es considerada como parte del derecho a la vida, de allí que todas las personas tienen derecho a la protección de la salud (Art.83). Es parte del derecho a la salud, consagrado constitucionalmente, el derecho del paciente a no someterse a un tratamiento y a no ser hospitalizado, derechos estos que se encuentran expresamente previstos en la Ley de Ejercicio de la Medicina, que data del año 1982, y que en su Art.25 inc.2 consagra como una obligación del médico la de respetar la voluntad del paciente o de sus representantes (cónyuge, hijo mayor de edad u otro familiar), manifestada por escrito y hecha en el sentido de no someterse al tratamiento y hospitalización indicada. Esta circunstancia deja a salvo la responsabilidad del médico. Asimismo en el Art. 28 se establece que ***el médico que atienda a enfermos irreversibles no está obligado al empleo de medidas extraordinarias de mantenimiento artificial de la vida y de ser posible oír la opinión de otros profesionales.*** Con posterioridad a esta ley en 1998 se sanciona la Ley Orgánica de Salud, que consta de 76 artículos, en cuyo Título VIII titulado "De los derechos y garantías de los beneficiarios" consagra en su Art.69 los derechos de los pacientes, entre ellos el de respetar su dignidad, el de recibir una

explicación comprensible sobre su estado de salud y tratamientos posibles, a fin de poder manifestar su consentimiento informado ante opciones diagnósticas y terapéuticas, dejando a salvo las circunstancias de urgencia. ***También se consigna el derecho del paciente a negarse a medidas extraordinarias de prolongación de su vida, cuando se encuentre en condiciones vitales irreversibles debidamente constatadas.***

Así, el ordenamiento jurídico de **México** regula las directivas anticipadas a partir de la sanción de la "Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal" y de la "Ley de Voluntad Vital Anticipada del Estado de Michoacán de Ocampo". La ley del Distrito Federal tiene por objeto "establecer y regular las normas, requisitos y formas de realización de la voluntad de cualquier persona con capacidad de ejercicio, respecto a la negativa a someterse a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos que pretendan prolongar de manera innecesaria su vida". Además, establece ***límites a la voluntad anticipada***, expresando que sus disposiciones son relativas a materia de ***ortotanasia***, por lo que ***"no permiten ni facultan bajo ninguna circunstancia la realización de conductas que tengan como consecuencia el acortamiento intencional de la vida"***. Según esta ley, el documento de voluntad anticipada podrá suscribirlo cualquier persona con capacidad, es decir, el enfermo terminal o sus familiares, las personas señaladas en correspondencia con la ley y los padres o tutores. La suscripción deberá hacerse de manera libre y voluntaria por el propio solicitante ante un notario, estampando su nombre y firma y nombrando un representante para que corrobore la realización del Documento de Voluntad Anticipada en los términos y circunstancias determinados en él, teniendo en cuenta también lo manifestado respecto a la disposición de los órganos susceptibles de ser donados. En caso de estar imposibilitado para comparecer ante el notario, el enfermo podrá suscribir el documento ante el personal de salud y dos testigos, debiendo notificar en cada caso a la Coordinación Especializada, quien deberá darlo a conocer al Ministerio Público para los efectos a que haya lugar y al personal de salud correspondiente, para que lo integre al expediente clínico cuando el paciente entre en la etapa terminal de su enfermedad. La ley también regula los requisitos para la representación y precisa que el cargo de representante es voluntario y gratuito, pero que una vez aceptado obliga a quien lo admitió a desempeñarlo, de ahí que las excusas sólo se pueden reconocer en el momento en el que se solicita su nombramiento.

En Uruguay, la ley 18.473 del 17 de marzo de 2009 sobre la Voluntad Anticipada reza que toda persona mayor de edad y psíquicamente competente, que obre de forma voluntaria y consciente, ***tiene derecho a oponerse a la aplicación de tratamientos médicos si con ello no afecta a la salud de terceros, reconociéndole además el derecho a expresar anticipadamente su voluntad para oponerse a tratamientos que prolonguen su vida en detrimento de calidad –no a los cuidados paliativos– en el estadio terminal de su enfermedad***, lo que tendrá plena eficacia aun cuando la persona se halle en un estado de incapacidad legal o natural. La expresión anticipada de voluntad se deberá hacer por escrito y será firmada por el titular y dos testigos –la norma

prevé que cuando no pueda ser firmada por el primero, uno de los testigos podrá hacerlo por él— o ante notario, debiendo incorporarse en cualquier caso a la historia clínica del paciente. La ley exige que se nombre un representante y sustitutos, para el caso en que el primero se niegue a velar por el cumplimiento de la voluntad de su representado. Del mismo modo insta a que cuando una persona con diagnóstico de patología terminal no haya expresado su voluntad con antelación y se vea imposibilitada de hacerlo, el cónyuge o concubina, y en su defecto los familiares en primer grado de consanguinidad, podrán decidir por él la suspensión de los tratamientos o procedimientos.

En Chile se promovió un proyecto de ley para regular los derechos y deberes que las personas tienen en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, que reconoce ***el derecho a aceptar o denegar procedimientos médicos, aclarando que el rechazo de los tratamientos por los pacientes terminales no podrá implicar el adelanto intencional de la muerte ni la renuncia a los cuidados paliativos. También dispone que la manifestación anticipada de voluntad se exprese por escrito ante notario o al momento del ingreso al hospital, ante el Director***—o ante quien este delegue su función— y el personal de la salud responsable de su ingreso, discriminando dos supuestos en que la voluntad anticipada puede surtir efectos: encontrarse en estado de salud terminal e incapacitada para manifestar su voluntad, “no siendo posible obtenerla de su representante legal, por no existir o por no ser habido”. A través de su declaración, la persona podrá también manifestar su voluntad de donar los órganos. Los involucrados en la toma de decisiones podrán, en caso de dudas, consultar un Comité de Ética Asistencial y la persona tratada también tendrá derecho a solicitar su alta o el cambio de los prestadores de salud que la atienden.

En Colombia, el Proyecto de Ley Estatutaria 100 de 2006, que aún no obtuvo sanción legislativa, sobre ***“Terminación de la vida de una forma digna y humana y asistencia al suicidio”***, ***regula la voluntad anticipada bajo el término de “petición por instrucción previa”, que “consiste en la designación por parte del paciente de una o más personas, con anterioridad, en privado y en estricto orden de preferencia, para que informen al médico tratante acerca de su voluntad de morir, en caso de que concurren las circunstancias*** y sea incapaz de manifestar su voluntad o se encuentre inconsciente”. En el mismo artículo se especifica que esta petición podrá ser elaborada en cualquier tiempo, de forma escrita, y firmada ante notario público en presencia de dos testigos, requiriendo para su validez que haya sido elaborada y firmada por lo menos 5 años antes de la pérdida de su capacidad para expresar su voluntad, pudiendo ser modificada o revocada en cualquier tiempo. Además se establece que si “un paciente adulto y mayor de edad en el que se cumplen los requisitos exigidos por la norma, se encuentra inconsciente y no ha podido expresar su voluntad por escrito o por ningún otro medio, se podrá proceder a su representación legal por los familiares en primera instancia —siguiendo los criterios de parentesco por consanguinidad, siempre que éstos no tengan interés material en la muerte del paciente, y en su ausencia por el propio médico tratante”, quienes “podrán completar la petición de

terminación de la vida de una forma digna y humana". ***Colombia es el único país del mundo en el que la práctica de la eutanasia ha sido reconocida como un derecho fundamental por el Tribunal Constitucional, en una sentencia de 1998 que entiende que la eutanasia activa (ya sea en su forma de producción directa de la muerte, ya en la de auxilio al suicidio) constituye un derecho de los enfermos directamente derivado del reconocimiento constitucional de la dignidad y la libertad individuales. Según dicha sentencia, siempre que el sujeto sufra una situación terminal con dolores insoportables, el Estado no puede oponerse ni a su decisión de morir ni a la de solicitar la ayuda necesaria para ello. Sin embargo, el nuevo Código Penal colombiano de 2000 no tiene en cuenta la referida sentencia y penaliza la eutanasia.***

Perú: La Ley General de Salud N° 26.842, publicada el 20/06/1997, y que consta de 137 artículos, dictada durante la Presidencia de Alberto Fujimori, consagra que la protección de la salud, es de interés público siendo el Estado el responsable de regularla, vigilarla y promoverla. El art. 15 inc. h) consagra el derecho del usuario de los servicios de salud a ser informado previo a la aplicación de cualquier procedimiento o tratamiento médico para así poder dar su consentimiento o negarse a este. Así a través del Art. 4 se consigna que ninguna persona puede ser sometida a tratamientos médicos o quirúrgicos sin su propio consentimiento previo o el de la persona llamada legalmente a manifestarlo por sí cuando estuviera impedido de hacerlo, salvo intervenciones de emergencia. ***Asimismo se establece expresamente que la negativa a recibir tratamiento médico o quirúrgico exime de responsabilidad al médico tratante y al establecimiento médico. Haciendo la salvedad de que si los representantes legales de los incapaces absolutos o relativos niegan su consentimiento para un tratamiento el médico tratante o establecimiento deberán comunicarlo a la autoridad judicial.***

Ecuador: La Ley N° 77 de "Derecho y Amparo al paciente", del año 1995, en sus Considerandos preceptúa que la protección de la salud y la vida son derechos inalienables gozando los pacientes del derecho a conocer la naturaleza de sus dolencias, el diagnóstico médico y las alternativas de tratamiento, siendo una obligación de los agentes de salud el de respetar la privacidad y dignidad del enfermo. ***El derecho del paciente a ser informado, comprende la información acerca de su pronóstico, tratamiento, riesgos, duración probable de sufrir incapacidad, alternativas de cuidado y tratamientos existentes (Art.5) siendo una derivación de lo anterior el derecho del paciente a elegir si acepta o declina el tratamiento médico indicado previo haber sido informado por el centro médico sobre la consecuencias de negarse al mismo (Art.6).***

Paraguay: No posee una legislación al respecto tan solo en su Constitución, sancionada en el año 1992, y dentro del Capítulo I " De la Vida y el ambiente", Sección I: " De la Vida", Artículo 4:" Del derecho a la vida", se consigna que el derecho a la vida es

inherente a la persona humana, siendo la ley la que reglamentará la libertad de las personas para disponer de su propio cuerpo, sólo con fines científicos o médicos. Dicho artículo se vincula con **la reglamentación de la donación de órganos pero nada se ha legislado respecto a la voluntad anticipada.**

Bolivia: Tampoco la República de Bolivia posee legislación relacionada a las acciones autorreferenciales del individuo respecto a su salud. Muestra de ello es que el Código de Salud del año 1978, en vigencia, y que no ha sido objeto de reforma alguna, constando de 156 artículos, mantiene su silencio al respecto consagrando a la salud como un bien de interés público, siendo el Estado el encargado de velar por la salud del individuo, la familia y la población. Considera que el derecho a la salud se integra con el derecho a ser informado por la autoridad sanitaria sobre todo lo relacionado a su conservación, restauración y mejoramiento, siendo un deber del sujeto velar por su salud y la de su familia, evitando acciones u omisiones perjudiciales y cumpliendo las instrucciones técnicas y normas obligatorias que la autoridad de salud disponga. La Constitución Boliviana del año 2009, consagra que la libertad y dignidad de las personas es un deber primordial del Estado. Dentro de los derechos fundamentales se incluyen el derecho a la vida, a la integridad física y psicológica y el derecho a la salud. Se consagra que ninguna persona será sometida a intervención quirúrgica, examen médico o de laboratorio sin su consentimiento o el de terceros legalmente autorizados, salvo peligro inminente en su vida.

6. Separar el concepto de D.M.A. con el de Eutanasia, Distanasia y el de Suicidio Asistido y encarnizamiento terapéutico.

El término, **distanasia** significa prolongamiento exagerado de la agonía, sufrimiento y muerte del paciente. El término también puede ser utilizado como sinónimo de tratamiento inútil o **encarnizamiento terapéutico**, cuya consecuencia es una muerte médicamente lenta y prolongada, con mucha frecuencia acompañada de sufrimiento, utilizando todos los medios técnicos que existieran aunque no exista esperanza de curación. Entre los dos extremos (eutanasia –práctica que la ley procura prohibir– y distanasia) se encuentra la actitud que honra la dignidad humana y preserva la vida y es la que muchos bioeticistas llaman “**ortotanasia**”, para hablar de la muerte digna, sin abreviaciones innecesarias y sin sufrimientos adicionales, esto es “muerte en su tiempo cierto”. El hecho de contar con una ley que otorga la posibilidad de dejar sentado el modo en que queremos escribir el último capítulo de nuestra biografía da cuenta en sí mismo de la necesidad que ha comenzado a surgir en cada uno de nosotros, como sujetos pasibles de muerte, de elegir, decidir, y exigir que se acepten dichas directivas. No se trata de dejar asociado el concepto de DAS solamente a la idea de muerte digna, pero tampoco es posible esquivar el tema. Sin lugar a dudas la figura de las DAS se vincula íntimamente a pensar en el derecho a la dignidad de la vida y al respeto por las decisiones personales referidas a la salud en cada sujeto.

El paciente indica al médico que pueda encargarse de su asistencia, los procedimientos que quiere o no quiere que se realicen, mediante un documento llamado indistintamente 'directivas anticipadas', 'testamento vital' o 'biológico', 'voluntades anticipadas', 'instrucciones previas'. Tal como lo afirman Jorge Manzini y Eduardo Tinant, por voluntades anticipadas se entiende pues, la manifestación escrita, datada y fehaciente de toda persona capaz que libremente expresa las instrucciones que deberán respetarse en la atención y el cuidado de su salud, en previsión de una incapacidad propia que pudiera padecer con el fin de que esas directivas anticipadas se cumplan en tal supuesto. Éstas se refieren a las libertades personales del individuo y no a disposiciones o estipulaciones patrimoniales, propias del derecho civil (aunque se expresen juntas). La declaración de voluntad así emitida reviste en cierto modo el carácter de un consentimiento libre e informado, en todo caso "anticipado".

La Ley sobre Derechos de los Pacientes en su artículo 5 versa sobre el consentimiento informado, siendo éste último una declaración de voluntad hecha por el paciente o sus representantes legales, emitido luego de haber sido informado en forma clara y adecuada respecto de su estado de salud, efectos, procedimientos a seguir, riesgos y beneficios.

Consentimiento Informado y Directivas Medicas Anticipadas no significan lo mismo, ya que el primero lo presta un paciente previo a su internación o acto médico al cual será sometido, en cambio en las DMA el otorgante no necesariamente tiene la calidad de enfermo sino que pueden ser dadas por una persona en perfecto estado de salud que las redacta previniendo como desea ser tratado

A partir de 2009 en nuestro ordenamiento legal interno se ha incorporado, mediante la sanción de la ley 26.529, una norma que, con alcance nacional, regula los derechos del paciente. La expresa inclusión en su texto de las directivas médicas anticipadas, y habiendo establecido consecuentemente el derecho de todo paciente a su emisión, es uno de sus aspectos más valiosos. Antes de la sanción de esta ley argentina contaba con instrumentos aislados que regulaban solo a nivel local las manifestaciones de voluntad anticipada: la ley 4263 de la provincia de Río Negro y la ley 2611 de la provincia del Neuquén.

La **Eutanasia** Eu-thanatos (buena muerte) se refiere a la acción de otras personas, a petición expresa y reiterada de un paciente que padece de un sufrimiento físico o psíquico como consecuencia de una enfermedad incurable y que él vive como inaceptable indigna, y como un mal, para causarle la muerte de manera rápida, eficaz e indolora. Pero si el médico, acata en todo la voluntad del paciente y por ejemplo no realiza reanimación cardiaca, o ventilación mecánica, o continúa administrando drogas que mantengan la vida (inotrópicos por ejemplo) ¿estaría dejando morir?, ¿Omitiendo su deber de salvar vidas o respetando la dignidad de su paciente? Estas disquisiciones éticas, parecerían no tener fin. Lo que debemos respetar como médicos es la decisión del paciente. Si esto tan simple pudiera ser incorporado al saber del médico, sería un tema controversial resuelto.

El **suicidio asistido** es aquel en el que se le proporciona a una persona, de forma intencionada y con conocimiento, los medios necesarios para suicidarse, incluidos el asesoramiento sobre dosis letales de medicamentos, la prescripción o el suministro de los mismos. Es el paciente, en este caso, el que voluntariamente termina con su vida. Por último, en la obstinación o encarnizamiento terapéutico, el equipo de salud efectúa tratamientos desproporcionados que prolongan la agonía de enfermos desahuciados o terminales.

Como versa en el **Principio de No Maleficencia** uno de los 4 (cuatro) principios de la Bioética, el cual se remonta a la más antigua tradición médica y está contenido en el juramento Hipocrático en su versión latina, "primun non nocere" ("en primer lugar no hacer daño) donde se consagra este principio en el siguiente párrafo: "no daré a nadie aunque me lo pida, ningún fármaco letal, ni hare semejante sugerencia. Tampoco proporcionare a mujer alguna un pesario abortivo. En pureza y santidad mantendré mi vida y mi arte". Claramente no está en la naturaleza del "ser médico" es favorecer ni inducir ni dirigir la muerte, sino la vida.

La buena praxis médica debe incluir el respeto por la voluntad expresada por el paciente y la aceptación de las limitaciones a la actuación médica que éste decida. En los cuidados paliativos es función del médico, aliviar el dolor y el sufrimiento de estos enfermos que están en una etapa terminal de su enfermedad.

7. Analizar si dentro de los formularios propuestos como "modelo" de las D.M.A. se tiene en cuenta la capacidad psíquica del sujeto para decidir sobre su cuerpo.

A continuación se expone un formulario tipo de Directivas Medicas anticipadas, en el cual podemos ver que se tiene en cuenta:

Datos Filiatorios.

Expresión de su voluntad en cuanto a iniciar, mantener, o suspender tratamientos que prolonguen su agonía.

El tratamiento debe estar destinado a para mantener el bienestar y aliviar el dolor.

No figura por ejemplo la aptitud psíquica de la persona.

A continuación se transcribe un formulario de directrices anticipadas tipo.

FORMULARIO DE DIRECTRICES ANTICIPADAS	
Lugar	Fecha
Declaración de Disposiciones en Vida:	
A mi familia, médicos y todos los que se ocupan de mi asistencia:	
Yo, DNI, conforme a la Ley 26.529, en su art. 11, siendo capaz y mayor de edad, extiendo esta declaración a modo de directiva en caso de no poder participar en las decisiones asistenciales referidas a mi persona.	
Si sufriera una enfermedad física o mental incurable o irreversible sin expectativas razonables de recuperación, ordeno que el médico que me atienda se abstenga de iniciar o suspenda un tratamiento sólo porque prolongue mi agonía. Además, ordeno que el tratamiento se limite a medidas para mantener el bienestar y aliviar el dolor.	
Estas directivas expresan mi derecho legal a rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a mi salud. Las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo y si obra de acuerdo con las mismas no está sujeto a responsabilidad civil, penal, ni administrativa, porque así lo dispone el art. 11 de la Ley 26.529 y modificada por la Ley 26.742.	
Por lo tanto espero que mi familia, médicos y todo el que esté comprometido en mi atención se consideren legal y moralmente obligados a actuar de acuerdo con mis deseos y que al hacerlo estén libres de responsabilidad legal, moral o religiosa.	
En especial no deseo:	
• Reanimación cardiaca.	
• Ventilación mecánica.	
• Líquidos / alimentos artificiales por sonda.	
Si deseo:	
• Recibir medicación analgésica.	
• Morir en mi hogar si es posible.	
Además deseo:	
Que mis restos sean.....	
Que se respete mi voluntad afirmativa de ablación de mis órganos y tejidos después de mi muerte.	
Si no pudiera transmitir mis instrucciones establecidas más arriba, designo a la siguiente persona para que actúe en mi nombre:	
Si la persona designada es incapaz de actuar en mi nombre, autorizo a la siguiente persona a hacerlo:	
Esta declaración de disposiciones en vida expresa mis preferencias personales en cuanto al tratamiento.	
Firma: xxxxxxxxxxxx	

8. Propuesta de formulario de las D.M.A. con los requisitos que a mí saber y entender deberían constar en el formulario de D.A.M.

La propuesta estaría más que nada orientada a incluir en el formulario la **aptitud psíquica** del enfermo, evaluación por psicólogo o psiquiatra que declaren que las facultades psíquicas están conservadas, con el individuo en plena conciencia de sus acciones. Así como figura en el código civil y comercial de la Nación, el código unificado contiene una disposición específica referida al concepto de directivas anticipadas. Versa que "La **persona plenamente capaz** puede anticipar directivas y conferir mandato respecto de su salud y en previsión de su propia incapacidad. Puede también designar a la persona o personas que han de expresar el consentimiento para los actos médicos y para ejercer su curatela. Las directivas que implique desarrollar prácticas eutanásicas se tienen por no escritas. Esta declaración de voluntad puede ser libremente revocada en todo momento". (Art. 60). Es preciso remarcar que acá se requiere "plena capacidad" y ello exige ser mayor de edad, en un todo de acuerdo con lo previsto por la Ley de Derechos del paciente. También está la figura del **mandato sanitario**, que supone una encomienda por la que un tercero-representante se obliga a prestar su consentimiento informado en nombre y por cuenta del otorgante de la directiva, pudiendo o no aceptar el mandato conferido. A su vez el mandatario será la persona que mejor conoce e interprete al otorgante para expresar su voluntad cuando este no estuviere en condiciones de hacerla saber. Finalmente la exigencia de hacer las directivas medicas anticipadas ante escribano público o juzgados de 1 era Instancia para lo cual se requerirá la presencia de dos testigos.

Asimismo el eje del debate sobre el contenido de las D.M.A. esta dado por la aceptación o negación de la posibilidad de incluir en el rechazo de tratamiento a la **hidratación y alimentación artificial**. A pesar de la expresa recepción de la posibilidad de su rechazo la normativa nacional, cierta legislación provincial y un sector de la doctrina se opone a su efectiva implementación. En el apartado 2278 del Catecismo de la Iglesia Católica se establece con claridad que "La interrupción de tratamientos médicos onerosos, peligrosos, extraordinarios o desproporcionados a los resultados puede ser legítima. Interrumpir estos tratamientos es rechazar en "encarnizamiento terapéutico". Con esto no se pretende provocar la muerte ; se acepta no poder impedirla. Se trata de permitir morir, el soporte vital está encaminado a prolongar la agonía, en consecuencia su retiro lo que permite es evitar ese presupuesto distanásico. Tampoco otras religiones como el Judaísmo está de acuerdo con encarnizamiento terapéutico, así como la iglesia Evangélica adventista aporta que debemos aceptar la muerte porque no somos eternos. La vida es bendición de Dios y no debemos ejercer violencia sobre ella.

5.- CONCLUSIONES:

Todos y cada uno de nosotros a lo largo de nuestra vida hemos reflexionado acerca de cómo será el penoso día del fin, y todos hemos llegado a la conclusión de preferir que ese final sea lo menos doloroso y lo más rápido posible. El pensar en una enfermedad prolongada en el tiempo genera mucha incertidumbre y con solo proyectarnos en la cama de un hospital alejados de nuestros afectos y donde las decisiones sobre nuestra salud son tomadas sin pedirnos opinión, suma aún una mayor angustia.

Pensar en un futuro de enfermedad tortuosa que obligue a tomar las previsiones del caso no se configura en el cotidiano de nadie; de ahí la dificultad de que este derecho sea adoptado por personas que no experimentaron por sí o por alguien cercano una situación semejante a la planteada desde la norma aquí analizada.

La instrumentación de las DAS por medio de formularios sería el modo que aseguraría fehacientemente las cuestiones sobre las que han de versar. La elaboración de las DAS en solitario pondría en riesgo que no se respete la voluntad de la persona.

El médico debido a su posición de garante está obligado a utilizar los conocimientos científicos para proteger la vida del paciente en cuanto le sea posible, so pena de incurrir en responsabilidad penal por acción u omisión. Sobre este punto es de destacar la modificación (a la ley 26.529) introducida por la ley 26.742 en lo que atañe a la relación médico-paciente, cuando en su artículo 11 bis incorpora la disposición eximente de responsabilidad: "Ningún profesional interviniente que haya obrado de acuerdo con las disposiciones de la presente ley está sujeto a responsabilidad civil, penal, ni administrativa, derivadas del cumplimiento de la misma"

El axioma "no existen enfermedades sino enfermos" cobra énfasis en la actualidad. El cuerpo y la persona resultan inescindibles poniéndose en juego sus deseos, miedos y necesidades. Adquiere relevancia lo concerniente al ámbito sociocultural, familiar, religioso, como también los derechos que invisten a la persona en este siglo.

Quizás deberíamos estar formados en el arte de curar y del buen vivir, aprender a acompañar y luchar para que, los que tenemos a nuestro cuidado, tengan unos últimos días dignos, sin ser expuestos a invasiones cruentas del cuerpo que no cambien el fin de la historia, y que puedan estar acompañados por sus afectos. A veces es difícil dejar el papel de omnipotente del médico y reconocer que el mantener la vida no es un triunfo terapéutico sino un fracaso de empatía con el paciente. El avance tecnológico también nos lleva a manejarnos más acorde a una ciencia exacta, dejando de la lado valores éticos, y

sentimientos de compasión ante un ser humano que sufre y que pide que lo ayudemos a “no sufrir” y no a mantener la vida porque tenemos los medios para hacerlo.

Personalmente creo que cuando el paciente ingresa en internación, así como se realiza una historia clínica completa, con hoja para enfermería, consentimiento informado para tratamientos invasivos o cirugía, debería adjuntarse a la historia clínica las directivas medicas anticipadas, debidamente redactadas al paciente y firmada por él, por familiar a cargo y por el médico tratante y si el médico no estuviera de acuerdo con las directivas podrá designarse a otro médico que respete la voluntad del paciente.

Lo equivocado es creer que una muerte digna es lo mismo que la eutanasia. La muerte digna permite morir a una persona que no tiene ninguna posibilidad de recuperación. Hay situaciones que son irreversibles, y permitir morir es aceptar la muerte como parte de la vida. Con el termino eutanasia no hay consenso entre ciencia, iglesia y el común de los mortales. ***La eutanasia no está contemplada en la legislación Argentina, ya que causa la muerte con el fin de eliminar cualquier dolor. La muerte digna por el contrario es permitir que el proceso irreversible de la muerte continúe sin impedimentos.*** Y es precisamente en este párrafo de las conclusiones donde puedo afirmar después de todo un análisis y lectura sobre el tema que las Directivas médicas anticipadas **NO ES UNA EUTANASIA ENCUBIERTA.** La primera es la manifestación del paciente en no prolongar artificialmente su agonía, su muerte. La eutanasia en cambio es producirse la muerte a pedido del paciente con el fin de evitar sufrimientos. La pregunta que aparece es: ¿Quién tiene la potestad sobre la muerte? ¿Dios? ¿La ciencia? ¿Cada persona? En el fallo de M.A.D. una de las partes más relevantes es donde dice que el individuo es dueño de hacer elecciones sobre su propia vida sin intromisión del estado en tanto no afecten la moral, el orden público, ni a terceros. Aseguro que esas decisiones libres hacen a la dignidad de la persona y al pleno ejercicio de la libertad.

Para terminar una reflexión acerca de la poca educación jurídica que tenemos, no solo como ciudadanos, sino como médicos en temas tan delicados con son las Directivas Medicas Anticipadas. El desconocimiento nos puede llevar a impedir la ejecución de una libertad individual del prójimo tan importante como es el derecho a decidir sobre su persona, y como sobrellevar los finales de la vida. Me parece importante poder crear un espacio de reflexión y dialogo entre los profesionales de salud y los pacientes al final de la vida, lo cual requiere que el médico conozca perfectamente los derechos del paciente para poder respetarlos y permitir llevarlos a cabo.

“NADIE NIEGA TU DERECHO A DECIDIR LA VIDA O LA MUERTE EN ALGUNAS CIRCUNSTANCIAS” TOM L. BEAUCHAMP.

FIN.

6.- **BIBLIOGRAFIA:**

1. Directivas Anticipadas - Gobierno de la Provincia de Córdoba www.cba.gov.ar/wp-content/4p96humuzp/2012/.../sal_be_directivas.pdf
2. Legislaciones provincias lo relativo a las Directivas anticipadas o Actos de Autoprotección
3. Ciruzzi, María Susana, "Las Directivas médicas anticipadas" citada por Wierzba, Sandra M.
4. ANDREA G. SANCHEZ. "El Consentimiento".
5. La regulación de las Directivas Médicas Anticipadas www.derecho.uba.ar/extension/dma_msa_rdr.pdf
6. Una breve reseña sobre el origen de las Directivas Médicas Anticipadas. Civil, Sala I, en el caso "G., C. L. c. Mediconex S.A. y otros" iii.
7. M L Ferrari, Miriam Guz, Laura Massaro, Griselda Moreira, Adrana Ruffa, Graciela Soifer. Directivas Medicas Anticipadas: un progreso legislativo. Pensar en derecho.
8. I Maglio, S Wierzba, El derecho en los finales de la vida. Intramed Muerte digna (aspectos éticos y legales 9 de Sept 2015.
9. Infobae. La corte suprema reconocio el derecho de todo paciente a decidir su muerte digna.
10. J Romañach. Muerte Digna.org Los errores sutiles del caso Ramon Sampedro.
11. E J Emanuel The Promise of a Good Death. Lancet 1009;351 suppl 2 :SII21-29.
12. A Losoviz. ¿ qué derechos tienen los que eligen morir? Intramed sección nuestros lectores opinan.

13. M Sánchez, A López Moreno. Eutanasia y suicidio asistido: conceptos generales, situación legal en Europa, Oregón, y Australia (I). Med. Pal. (Madrid) vol 13:Nº 4;207-215,2006.
14. MJ Goikoetxea. Introduccion a la Bioética pag 41-52. Universidad de Deusto. ISBN 978-84-9830-924-9.