

Especialización en Medicina Legal

Trabajo Final de Especialización

Autor: Luis Santiago Tepsich

LA PRÁCTICA MÉDICA ENTRE LA DISTANASIA Y LA EUTANASIA

¿Un desafío ético o legal?

2013

Citar como: Tepsich, L.S. (2013). La práctica médica entre la distanasia y la eutanasia: ¿un desafío ético o legal? [Trabajo Final de Especialización, Universidad ISALUD]. RID ISALUD.

Resumen

El Derecho a la vida es un tema de larga trayectoria en las discusiones en diversos ámbitos de la realidad; la medicina no se mantiene ajena a esa discusión. Tal es así que a lo largo de la historia, se ha planteado la discusión en sus aspectos legales, históricos y profesionales.

En nuestros días el avance de las tecnologías en los sistemas de salud produce desigualdades en las prestaciones hacia los pacientes, más aún cuando se habla de enfermedades terminales muchas veces la ambición no encuentra límites y durante el ejercicio de la medicina se llega al exceso de tratamientos cruentos sin un objetivo ciertamente claro y conocido.

Algunos conceptos no pueden quedar ajenos a este tratamiento, tales como eutanasia, distanasia y ortotanasia; todos ellos incluyen *thanatos*, la raíz griega que se refiere a la muerte. Más cerca en el tiempo "directrices anticipadas" es un concepto que se agrega a la discusión, a partir de él las voluntades del paciente cobran un valor especial que no tenían hasta hoy en nuestra legislación.

Palabras clave: Medicina legal. Eutanasia. Distanasia. Derecho a la vida.

Ley 24.742. Directrices Anticipadas.

Índice

Resumen. Palabras clave.	2
Índice	3
Introducción	3
1. Desarrollo histórico	4
2. Marco Teórico legislativo	5
2.1 Situación legal en Argentina	6
3. Definición de muerte	8
3.1 Dignidad. Muerte digna	8
4. Eutanasia	10
5. Distanasia	11
6. Discusión	12
7. Conclusión	19
Bibliografía	21

La Práctica Médica entre la distanasia y la eutanasia. Un desafío ético o legal?

Introducción

En nuestros días el avance de las tecnologías en los sistemas de salud produce desigualdades en las prestaciones hacia los pacientes, más aún cuando se habla de enfermedades terminales muchas veces la ambición no encuentra límites y durante el ejercicio de la medicina se llega al exceso de tratamientos cruentos sin un objetivo ciertamente claro y conocido. Es ahí donde los profesionales de la salud entran a discutir los límites de la práctica médica y la distanasia.

Por otro lado la atención centrada en la voluntad del paciente, en su bienestar y sofocando cualquier síntoma que pudiera producir insatisfacción o daño, conduce a tratamientos que tienden al acortamiento de los periodos finales de una enfermedad llegando rápida y súbitamente a la muerte, despojado de todo sufrimiento físico y psíquico. Entonces en esos momentos hablamos de eutanasia.

Es inevitable que cuando se habla de enfermedad terminal y muerte segura, la toma de decisiones clínicas no es un ejercicio matemático. Por otro lado los factores socio ambientales que rodean a cada uno de los pacientes más la incertidumbre, hacen que la toma de decisiones sea muy variable y hasta sea interpretada como insuficiente, adecuada o excesiva.

Durante el ejercicio de la medicina no solo cuenta la relación médico paciente, ya que las legislaciones vigentes enmarcan toda la práctica médica.

En este trabajo trataremos en ahondar en la historia, definición, evolución y actualidad médico legal de la atención médica centrada en los pacientes con enfermedades terminales, reavivando la reflexión bioética como método fuente ante la toma de decisiones médico clínicas.

1. Desarrollo histórico

El hombre como "ser" en el mundo es responsable de sus actos y omisiones, siendo la razón de esa responsabilidad la libertad de su voluntad y la conciencia de sus hechos. Durante la práctica profesional, incluyendo a las del arte de curar, se pueden cometer u omitir hechos que desencadenen consecuencias negativas hacia terceros y generen la necesidad de asumir respuestas configurando la responsabilidad profesional, concretamente la responsabilidad médica.

Dicha responsabilidad no es solo una expresión de la era Moderna ya hacia el 1800 A.C. en la Mesopotamia (Oriente Medio) se esculpió el Código de Hammurabi, el cual contenía conceptos jurídicos de la vida social, se hablaba de las consecuencias dañosas del accionar médico y las sanciones correspondientes a tales hechos.

Siguiendo esa línea Egipto estableció un ordenamiento en las prácticas médicas (mágicos) y penas a la inobservancia de las normativas establecidas. Más adelante, el Derecho Romano, en la Edad Media y en la legislación española impone severas penas a los profesionales que durante su labor médica ocasionaban daños a terceros.

Más recientemente en el siglo XIX, en Francia resonaron dos juicios y dos fallos en contra de los médicos Helie y Thouret-Noroy; por primera vez se asienta y sanciona hechos de imprudencia, impericia y negligencia a dichos profesionales del arte de curar.

Para Jiménez de Asúa en la actualidad "el médico que precipitadamente aplica métodos no comprobados, que descuida por prisa o pereza las debidas precauciones, y el ignorante deben ser responsables".

2. Marco teórico legislativo

Emilio Bonnet en su libro "Lecciones de Medicina Legal" define la responsabilidad médica como "la obligación que tiene toda persona que ejerce una rama del arte de curar en responder ante la justicia por los daños ocasionados con motivos del ejercicio de su profesión".

Por otra parte, José Patitó en "Medicina Legal" agrega conceptos tales como "a todos los daños en el cuerpo o la salud o muerte de pacientes que estaban bajo asistencia médica".

Profundizando aún más, encontramos que otros autores hablan de la responsabilidad médica como una variedad de la responsabilidad profesional, donde se fundamenta el deber y la obligación del médico de responder administrativa, civil y penalmente por los daños y perjuicios de su actuación profesional.

En la práctica médica el término "daño" no solo se circunscribe al accionar médico, la omisión es también considerada causal de daño. El médico que comete un delito con intención de cumplirlo, es decir con dolo, comete un homicidio, una lesión, un aborto, etc. Ese profesional podrá poner al servicio de la realización de ese delito sus conocimientos médicos, pero su responsabilidad no será médica, sino genérica es decir la que le cabe a toda persona que ha llevado a cabo un delito de esa índole.

En cambio los delitos cometidos sin intención subjetiva de daño son llamados delitos culposos, en foros civiles cuasi-delitos, los mismos comprenden la imprudencia, la negligencia y la impericia como elementos que caracterizan la responsabilidad médica.

La concepción jurídica hace diferencia entre las obligaciones que pueda llegar a contraer el profesional durante su ejercicio, es decir en la obligación de "medios": la forma general en la aplicación de su saber y de su proceder a favor de la salud del enfermo; y la obligación de "resultados" como sucede en algunas ramas de la medicina en forma particular (anestesiología, anatomía patológica, hemoterapia, y en discusión la cirugía plástica).

La responsabilidad médica que surge de la actividad profesional se encuadra dentro de las relaciones vinculantes contractuales en la que las partes llegan a un acuerdo de voluntades para la realización del acto médico. No obstante muchas veces se generan vínculos o relaciones médico-paciente sin admisión previa de voluntades, extra-contractuales, sin desmedro del acto médico ni de sus consecuencias.

Por otra parte, a priori la actuación médica responsable y los daños causados por ésta están desprovistos de intencionalidad y la responsabilidad médica se encuadra dentro del ámbito de lo "culposos".

Como tal, la responsabilidad médica de investidura culposa debe ser diferenciada de los delitos dolosos que si bien transcurren y son consecuencia del acto médico no deben ser incluidos en este concepto debido a que las consecuencias jurídicas son distintas. Entre los delitos dolosos podemos encontrar el aborto criminal, ayuda al suicida, el abandono de persona y la eutanasia.

2.1 La situación legal en Argentina

En la República Argentina actualmente existen normas en el cuerpo legal que legisla la forma específica la actividad de los profesionales del arte de curar (LEY 17.132). En los fueros administrativos se contemplan el apercibimiento, la suspensión y la exoneración del medio laboral como consecuencia del incumplimiento de los deberes de profesional.

En el Código Civil y su ámbito de aplicación se contemplan el resarcimiento económico para el damnificado y en contrapartida en fueros penales se contempla en los artículos 84 y 94 del CP una pena que resulta ser doble según Bonnet, ya que por un lado prevé la prisión como sanción y por otro la inhabilitación del ejercicio de la profesión, por el tiempo que el juez establezca de comprobarse su culpabilidad.

Fuera de las circunstancias de los delitos culposos durante el ejercicio del arte de curar y en un extremo del espectro, encontramos en oposición los delitos dolosos, dentro de los cuales la eutanasia y la distanasia abren un profundo debate social, ético, biológico, profesional y judicial quedando así planteada una zona gris o confundible que actualmente no encuentra resolución.

En nuestro medio la eutanasia activa es condenable penalmente como homicidio (art. 79-80-81-83-84 del CP) en tanto que la eutanasia pasiva como abandono de persona (art. 16 CP).

No tiene la misma suerte o condena penal la distanasia ya que no se encuentra totalmente enmarcada dentro de las actividades legalmente punibles. Sin embargo, en la década de los 80 fue tomando cuerpo un movimiento internacional ya más consciente en la defensa de la despenalización de la eutanasia: "Derecho a morir dignamente".

En 1984 el Tribunal Supremo de Holanda emitió un fallo en el que la eutanasia realizada por los doctores era justificada bajo ciertas condiciones, tales como petición persistente del paciente y situación desesperada o enfermedad sin recuperación y consulta a un individuo que confirmara la toma de decisiones.

En la Argentina mediante la Ley Nacional Nº 24.742 (1996) se crea en toda institución sanitaria un Comité de Bio-ética encargado del asesoramiento, el estudio, la docencia y la supervisión de las cuestiones éticas de las prácticas médico-hospitalarias.

Por su parte, la Resolución Nº 643/00 del Ministerio de Salud de la Nación normaliza la organización y las funciones de las Unidades de Cuidados Paliativos y la respuesta del Estado de asistir con medios eficaces tendientes a desestimar los pedidos de eutanasia. Asimismo en octubre del año 2009, el Congreso de la Nación Argentina sanciona la ley Nº 26.529 "Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud", la cual trata temas de derecho a la intimidad y autonomía, respeto de voluntades y directrices anticipadas; sin embargo deja clara la desestimación de las prácticas eutanásicas, pero nada aclara sobre excesos terapéuticos y los conflictos emergentes cuando las directrices anticipadas se encuentren con dichas prácticas.

En el mes de mayo del año 2012 el mismo Congreso Nacional sanciona la Ley 26.742 "Modifícase la Ley Nº 26.529 la cual establece los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la Salud". Concretamente, en el artículo 11 amplía conceptos sobre "las Directrices Anticipadas" destacando el rol de la Historia Clínica, el modo en que se escriben, si se realiza ante escribano o juez o testigos y los tratamientos médicos y las decisiones tomadas relativas a su salud que consiente o rechaza.

Pero también esta última ley intima a los profesionales y a las instituciones de la salud a respetar y garantizar las voluntades respecto a las Directrices Anticipadas. A la vez que otorga herramientas al letrado diciendo que el profesional médico a cargo que *considere* que las mismas suponen prácticas eutanásicas *podrá* invocar la imposibilidad legal de cumplir con ellas; como así también realza la importancia y la necesidad de garantizar los Tratamientos Multidisciplinarios tanto de soporte como paliativos en los estadios terminales de una enfermedad.

Asimismo, esta ley remarca la importancia de los Comités de Bioética Hospitalarios, ante los cuales se debería presentar, discutir y resolver toda duda que surja durante el cumplimiento de las Directivas Anticipadas.

3. Definición de muerte

La definición de muerte como "el fin de la existencia de las personas" según el art 103 del Código Civil Argentino remeda a las definiciones galénicas del pasado, donde la muerte se concebía como un instante o un momento mágico atribuido a los dioses o a los demonios, o a algún hecho violento entre pares, o con animales salvajes o crueles fenómenos ambientales.

Estas definiciones han ido evolucionando conjuntamente con el avance del conocimiento científico desde que se comienza a hablar de la extinción de funciones respiratorias y circulatorias (Thionot 1928). Patitó toma como referencia de definición de muerte al trípode de Bichard: "el cese definitivo e irreversible de las funciones vitales respiratoria, cardiovascular y nerviosa".

Todas estas definiciones hacen referencia a un instante, un momento que limita dos estados puros del ser humano, la vida y la muerte. Pero desde mediados del siglo pasado se ha acuñado la idea de la muerte como proceso más amplio que ocurre antes, durante y después del momento que definimos como muerte. Este proceso puede ser extremadamente corto y breve o largo y prolongado, de meses de evolución. Lo esencial de este proceso es que la anoxia persistente y progresiva determine un camino de deterioro de las funciones vitales irreversible.

Así queda definido el proceso de muerte, ya no como un instante sino como proceso, en cual se vislumbra otra nueva definición: proceso agónico o agonía. Este proceso de duración variable, que etimológicamente denota lucha o combate entre la vida y la muerte, lleva aparejado intrínsecamente el acompañamiento de los galenos. La medicina como arte de curar debe discurrir entre múltiples factores filosóficos, éticos, morales, jurídicos, religiosos y científicos tratando que este acompañamiento no sea insuficiente o excesivo, intentando que dichas actividades sean lo más adecuadas posible en ese contexto socio-cultural del paciente.

3.1 Dignidad. Muerte digna.

Se denomina ortotanasia o la muerte a su tiempo o muerte digna, la que ocurre sin acortar la vida del paciente o sin alargarla innecesariamente mediante medios desproporcionados o extraordinarios. Si el actuar médico incurriera en estos medio podría caer en omisiones o excesos terapéuticos.

La dignidad, o «cualidad de digno», deriva del adjetivo latino *digno* y se traduce como «valioso»; hace referencia al valor inherente al ser humano en cuanto ser racional, dotado de libertad y poder creador. Las personas pueden modelar y mejorar sus vidas mediante la toma de decisiones y el ejercicio de su libertad.

Dicha cualidad, la dignidad, forma el eje discursivo de una ciencia joven llamada bioética, donde el respeto por los derechos inalienables del ser humano, su bien verdadero e integral regulan la disciplina; y en donde otras disciplinas como biología, antropología, biología, entre otras, hacen su aporte para resolver cuestiones éticas de la vida.

Clásicamente la bioética se fundamenta en los cuatro principios formulados por T. L. Beauchamp y J. F. Childress en la década de los años 70: la autonomía, la no maleficencia, la beneficencia y la justicia.

Si bien ninguno debería tener prioridad sobre el otro de modo que solo pueden ser las circunstancias y las consecuencias las que permitan ordenarlos jerárquicamente; muchas veces para la aplicación de estos fundamentos se hace necesaria la especificación, que implica desarrollar el significado y el alcance de la norma; como también ponderarla, es decir deliberar y calcular la importancia según el caso en cuestión.

Generalmente se prioriza la autonomía, identificada como la capacidad para darse normas o reglas a uno mismo sin influencia de presiones externas o internas, que tiene un carácter imperativo y debe respetarse como norma, excepto cuando se dan situaciones en que las personas puedan no ser autónomas o presenten una autonomía disminuida; y en cuyo caso será necesario justificar por qué no existe autonomía o por qué ésta se encuentra disminuida.

La dignidad se explica en buena medida por la «autonomía» propia del ser humano, pues sólo el que sabe y puede gobernarse a sí mismo, según un principio racional, resulta "señor de sus acciones" y en consecuencia, al menos parcialmente, un sujeto libre. Al regular su comportamiento según normas propias, según el significado etimológico de la voz griega 'auto-nomía', ya no es un mero súbdito, ya no está bajo el dictado de otro, sino que es un ciudadano. Entendemos que esa autonomía o dignidad es solo un «potencial de emancipación» respecto a las necesidades e imposiciones naturales o sociales y en la historia universal del género humano. La dignidad humana es un valor (o derecho) inviolable de la persona.

La dignidad se basa en el reconocimiento de la persona de ser merecedora de respeto. Al reconocer y tolerar las diferencias que caracterizan a cada persona, para que ésta se sienta digna y libre, se afirma la virtud y la propia dignidad del individuo, fundamentado en el respeto a cualquier otro ser. La dignidad es, entonces, el resultado del buen equilibrio emocional. A su vez, una persona digna puede sentirse orgullosa de las consecuencias de sus actos y de quienes se han visto afectados por ellos, o culpable, si ha causado daños inmerecidos a otros. Un exceso de dignidad puede fomentar el orgullo propio, pudiendo crear la sensación al individuo de tener derechos exclusivos (privilegios).

Podemos concluir, respecto al concepto de dignidad, que esta se encuentra íntimamente ligada con el concepto de vida más que con el de muerte, dado que sería el realce de un acto humano. Sin embargo en este trabajo trataremos a la dignidad como una cualidad

intrínseca de las personas, inalienable y propia de cada una de ellas, por el solo hecho de serlo, utilizándolo como sinónimo de "preeminencia", reconociendo como base su propia individualidad y la facultad para decidir sobre ella.

Entonces, el derecho a la muerte digna se enmarca en el derecho a la vida, la libertad e intimidad, ya que la muerte es simplemente su culminación, parte de ella misma, por lo tanto la dignidad nunca es un calificativo de la muerte, sino por el contrario, de la persona misma.

Es por ello, que en cada tratado internacional en donde se refiere al derecho de la vida, libertad e intimidad, se puede vislumbrar el concepto de dignidad, el cual abarca necesariamente el derecho a decidir en qué circunstancias morir.

4. Eutanasia

Se define Eutanasia a aquella conducta o comportamiento tendiente al cese o mitigación de los sufrimientos de otra persona cuando tal conducta implica necesariamente la producción directa de la muerte o su aceleramiento.

Etimológicamente proviene del griego, tal que *eu* significa bueno y *thanatos* muerte, es decir buena muerte o bien morir. Sería, entonces, una acción voluntaria de la privación de la vida, por piedad o misericordia sin sufrimiento físico con el fin de evitar o terminar con un importante dolor agónico y por el propio interés del paciente.

Este debate tiene tanta historia como la medicina misma, ya Hipócrates (siglo V a.c.) en el juramento hace referencia a la solicitud de medicamentos mortales. En cambio Platón (siglo III a.c.) habla que se dejará morir a quienes no sean sanos de cuerpo. En Roma Séneca, Epícteto, y Cicerón se refieren a "vida sin sufrimiento", "muerte como libre voluntad" o "muerte digna y gloriosa".

La Edad Media se ve dominada por el pensamiento de la Doctrina de Fe Católica que deja en manos de Dios la suerte del enfermo en tanto que en el libro "Utopía", Tomás Moro reivindica la actuación de terceros en la liberación de sufrimientos. Es en 1623, cuando Francisco Bacon introduce el término científico "eutanasia" para designar a la "buena muerte" en sentido de muerte apacible y sin dolores.

Ya en los tiempos Modernos, en 1920 Alfred Hoche planteaba casos pasibles de contemplación para la acción eutanásica. Luego los Países Bajos reglamentaron estas prácticas sanitarias en forma estricta y protocolizada.

Actualmente se entiende por eutanasia a aquella acción, también llamada eutanasia activa, u omisión, eutanasia pasiva; encaminada a dar la muerte de una forma indolora a los enfermos incurables. Las características esenciales de la eutanasia radican en que debe ser provocada por personal sanitario y con una intencionalidad supuestamente compasiva o liberadora a enfermos terminales.

Otra característica de la eutanasia es poder calificarla de "voluntaria" o "involuntaria" según medie el pedido y/o consentimiento de dicho paciente. Otra definición a considerar podría ser la eutanasia social, eugenésica o económica que escapa a los fines de ésta presentación.

Ahora bien, debemos introducir una nueva definición: el homicidio por piedad; en dicho acto el requerimiento o consentimiento pueden estar ausentes y los principios que justifican la eutanasia no bastan para justificar su ejecución.

El Código de Ética para el equipo de salud (COMRA) sienta claramente posiciones en contra de la eutanasia, la distanasia (prolongación artificial e innecesaria de la agonía de los pacientes) y el suicidio asistido por considerarlos faltas gravísimas a la ética profesional. Pero en forma paralela y contrariamente, refuerza el pensamiento sobre el derecho de una muerte digna que configura el respeto al derecho inherente a su dignidad de Persona. Asimismo, hace especial hincapié en el deber de respetar estrictamente el Principio de Autonomía de los pacientes, respetando siempre los valores de la Persona Humana.

5. Distanasia

La distanasia es un término se viene acuñando junto al auge de la tecnología aplicada a la medicina en donde la aplicación de nuevos y avanzados tratamientos determinan un perjuicio en la salud del paciente terminal en vez de un claro beneficio.

Palabra distanasia etimológicamente está formada por raíces griegas: *thánatos*, muerte y *dis/dys*, mala, difícil. Así podemos definirla como toda acción, procedimiento o intervención médica que no corresponda con el objetivo final de beneficiar a la persona cuando se encuentre en estado terminal; y que en forma inútil prolongue con sufrimiento el proceso de morir, postergando de este modo la muerte inevitable.

La distanasia puede entenderse como una paradoja del progreso biomédico, en donde múltiples factores culturales, tecnológicos, biomédicos, legales, de mercado, sociales y familiares son valorados a la hora de la instauración de ciertas prácticas o tratamientos a pacientes terminales. El temor a la muerte hace que dicho evento se convierta en un proceso al cual se debe combatir sin pensar que es parte de la existencia del ser.

Distanasia se ha relacionado con términos que implican juicios morales, sociales o legales que podrían confundir el verdadero significado bioético de la discusión. Tales términos: encarnizamiento terapéutico, ensañamiento terapéutico o futilidad médica, nos hablan de prácticas llenas de intencionalidad maliciosa, goce con el dolor ajeno, o intento de lograr objetivos claramente inalcanzables. Podemos decir también que la utilización de estos términos, a priori deshonorosos, constituyen un límite ético que los médicos deben tener presente, durante el acompañamiento de paciente terminales, ya que muy fácilmente en forma inocente se puede traspasar.

En la actualidad la tecnología, asume, como en casi todos los ámbitos de la vida, un rol importantísimo también en el acompañamiento de los últimos momentos de vida en los enfermos terminales. Pero muchas veces este avance tecnológico se acompaña de aplicaciones de métodos complementarios, tratamientos o terapéuticas de nulos o escasos beneficios al paciente con el afán de realizar o aplicar hasta lo "imposible".

En nuestros tiempos el acoplamiento de las ciencias médicas, la tecnología y la industria biomédica nos ha introducido prácticas que culturalmente nos llevan a pensar que las conductas distanásicas forman parte del proceso natural de morir.

El auge, durante el último siglo, de los cuestionamientos jurídicos y sociales hacia las prácticas médicas, han dado lugar a prácticas médicas defensivas que llegan a niveles donde no quepa lugar a dudas que el paciente terminal recibió todo lo que las ciencias médicas y la biotecnología le podían brindar. Alguien podría preguntar sobre necesidades reales de ese paciente, voluntades personales y costos globales del servicio de salud y los beneficios concretos garantizados.

Un factor a tener en cuenta es que el profesional médico como ser social, también se encuentra desarrollando sus prácticas en una sociedad donde durante su formación ha dejado cimentada la idea que la muerte se debe asumir como un fracaso profesional y no como un proceso inevitable. Muchas veces la empatía que el médico enfrenta con los familiares del paciente terminal, sumado a la presión que estos ejercen con el objetivo de conservación humana determina prácticas de escaso valor para el futuro bienestar del paciente. Un punto interesante a tener presente al hablar de distanasia es el menosprecio de la voluntad del paciente a cual se le suma la incertidumbre que el médico tiene sobre la benevolencia de la aplicación de dichas prácticas.

6. Discusión

La vida del ser humano se ha convertido en un sinnúmero de fenómenos, un sistema complejo que trae consigo múltiples formas de interpretación, tal que no es posible realizar una representación lineal y determinista.

Aunque hay cierto desacuerdo acerca del tema, se puede decir que la vida es un bien y la muerte su correspondiente pérdida, la muerte parece ser algo malo, malo no por lo que implica en sí misma sino por lo deseable que ella elimina.

La complejidad del fenómeno vida se extingue entre zonas de penumbras en donde la ciencia médica con su accionar no alcanza a iluminar, al no poder clarificar el fin de la existencia. Este sistema complejo se ve atravesado por una cantidad de variables y subvariables de índole familiar, institucional, social, cultural, ética y religiosa que no ayudan a sintetizar el problema. Concomitantemente se ven complejizadas aun más las singularidades más elaboradas de la vida: la libertad y la dignidad.

Atendiendo a las definiciones emanadas en este trabajo, entendemos que Eutanasia se entiende como buen morir o dar muerte por compasión, mientras que su antónimo, la distanasia, sería dificultar el proceso de la muerte en forma inútil o fútil.

Este es el momento de plantearnos si el aplicar medios sofisticados tecnológicamente o extraordinarios durante las etapas finales de la vida de los pacientes terminales en un intento de sobre vida con chances ínfimas consiste en un caso de distanasia? O si no iniciar esas técnicas, o suspenderlas o aún más abreviar los momentos finales del proceso vida, no es un caso de eutanasia u homicidio por piedad?

Comencemos pensando en la diferencia entre instaurar o no un tratamiento haciendo distinciones en base a las definiciones de tratamientos ordinarios y tratamientos extraordinarios. La regla tradicional establece que los tratamientos extraordinarios se pueden no instaurar legítimamente, mientras que los ordinarios no. Subsiguientemente esta distinción también se ha utilizado para determinar si un paciente se niega a someterse a un determinado acto ordinario puede ser considerado como un suicidio, mientras que rechazar un tratamiento extraordinario no.

A lo largo de la historia se utilizado el termino *ordinario* haciendo alusión a un tratamiento habitual, simple, natural, no invasivo o común de acuerdo con la práctica profesional; y los tratamientos extraordinarios han sido el equivalente de algo no habitual, complejo, artificial, invasivo o poco común. Planteado de esta forma todo tratamiento simple, económico o rutinario debería pensarse como ordinario y consecuentemente *obligatorio*; en cambio si es complejo, caro o excepcional se convertiría en *optativos*. Otros autores hacen dicha distinción basándose en la resolución de la ecuación costo beneficio limitándose a una evaluación de riesgos.

Pero en cualquiera de estos enfoques se relega una variable fundamental: el deseo del paciente y las circunstancias circundantes en su caso particular. Por ello acordemos que la diferencia entre tratamientos ordinarios y extraordinarios es moralmente irrelevante y debería ser reemplazada por la distinción entre tratamientos optativos y obligatorios en función de los deseos del paciente, como así también del costo y beneficios para el mismo; sin olvidar el principio de justicia y equidad que merece el paciente, en toda su acepción bioética.

Siempre que nos referimos a eutanasia estamos hablando de una situación que lleva implícita dos condiciones básicas: el requerimiento y el estado terminal. Ahora bien, no es lo mismo hablar de homicidio por piedad ya que los valores morales sobre agregados son diferentes, y en este caso no presupone pedido y/o consentimiento; salvo que impere un sentimiento paternalista por parte del sujeto activo que no encuentre límites.

El requisito de la carencia de sufrimiento físico o psíquico debe ser interpretado dentro de límites razonables, cuyo objetivo primordial sería la privación de la vida por un medio que

provoque un dolor menor que la prolongación de la misma. Todos sabemos que la vida de un paciente terminal puede llegar a estar dominada por el dolor y sufrimiento insoportable, y exigirle el martirio sería exigirle una supererogación o una conducta heroica. Según Ronald Daworkin: "una persona puede incluso querer poner fin a una vida que esta orgullosos de haber conducido".

Algunos autores hablan que el único fin justificable para que el poder individual o colectivo se entremeta en la libertad de acción de un miembro es la protección de la comunidad y evitar que perjudique a los demás. Nadie puede ser obligado a realizar o no ciertos actos, porque eso fuese mejor para él, le haría más feliz o porque a los ojos o pensamientos de los demás sería mas acertado o justo.

Siguiendo a Tomás Moro en el Libro segundo, parte tercera, segundo párrafo de "Utopía", lo manifiesta: "Pero cuando a estos males incurables se añaden sufrimientos atroces, entonces los magistrados y los sacerdotes se presentan al paciente para exhortarle. Tratan de hacerle ver que está ya privado de los bienes y funciones vitales; que está sobreviviendo a su propia muerte; que es una carga para sí mismo y para los demás. Es inútil, por tanto, obstinarse en dejarse devorar por más tiempo por el mal y la infección que le corroen. Y puesto que la vida es un puro tormento, no debe dudar en aceptar la muerte. Armado de esperanza, debe abandonar esta vida cruel como se huye de una prisión o del suplicio. Que no dude, en fin, liberarse a sí mismo, o permitir que le liberen otros. Será una muestra de sabiduría seguir estos consejos, ya que la muerte no le apartará de las dulzuras de la vida, sino del suplicio. Siguiendo los consejos de los sacerdotes, como intérpretes de la divinidad, incluso realizan una obra piadosa y santa"

Varios autores conocen y sienten toda la vastedad del dolor humano y exhortan a combatirlo; pero no con cualquier medio, ni se ilusionan con que desaparecerá. Al dolor inevitable le reconocen un sentido, el de ser una de las experiencias más personalizantes; sufriendo el hombre sabe que no es un trozo de mundo. No es el mal supremo, y por tanto, que no admite que se pueda invocar a favor de la eutanasia el principio de que vale más morir que vivir enfermo.

Además que, en concreto ¿Quién fijaría la cantidad o calidad del sufrir en comparación del cual sea mejor morir? La eutanasia es sobre todo una cuestión médica, que afecta a médicos y enfermeras solamente, pues los rasgos propios de la misma la diferencian de otras formas de muerte provocada y esas son: el modo médico de inducirla y la intencionalidad compasiva o liberadora. De los diferentes códigos deontológicos de la historia se desprende que la función del médico es siempre la de curar o aliviar el sufrimiento de los pacientes, pero nunca provocarles la muerte. Para ellos la muerte deliberada nunca puede ser considerada como un remedio genuino en ninguna situación ya que la Medicina se encuentra al servicio de la vida. Y entonces deberíamos cambiar la imagen del médico, que antes era el natural aliado del paciente, y que ahora se debería recelar un posible verdugo. Ahora bien: ¿pero la muerte no se ha considerado como el

eslabón final de la cadena o proceso llamado vida? ¿Las ciencias médicas no tendrían que tomar un rol activo en las fases terminales de dicho proceso?

Muchos tratamientos pueden llevar a un acortamiento, en forma indirecta e inevitable, de la vida. Pero si aplicamos ciertos criterios científicos, éticos y morales estos tratamientos no solo son aceptables sino hasta aconsejables; ahora si estos medios lo llevaran al paciente a la obnubilación sería pertinente su autorización. Siempre debería procurarse no impedir que el enfermo pueda actuar libremente en la disposición de su última voluntad. La omisión o suspensión de medios extraordinarios o desproporcionados al cálculo costo beneficio, tampoco constituye un caso de eutanasia, ya que en estos no existe espíritu implícito de matar y si la posibilidad de un final de vida más natural.

La incertidumbre médica ante la toma de tales decisiones hace cada día más frecuente la interconsulta con colegas o les da cabida a los comités de ética hospitalarios para que ellos determinen qué medios se pueden considerar proporcionados y cuales no para un paciente determinado tomando como eje de discusión al paciente y sus variables socio-culturales intervinientes. Otra vez caemos en la pregunta: ¿quién decide si ese medio o tratamiento es adecuado o desproporcionado?

Teniendo una mirada más paternalista y cuidadosa del derecho a la vida, podríamos decir que cualquier tratamiento que presenta alguna esperanza de conservación de la misma es válido. Ahora bien, tendríamos que desmitificar a la distanasia como ensañamiento terapéutico y investirla como la metodología de la máxima utilización, sin reparo alguno, con el único objetivo del respeto por los derechos a la vida como eje supremo.

Pablo VI decía: "el médico no está obligado a utilizar todas las técnicas que le brinda la ciencia incansablemente creadora. No alargar a cualquier costo y con cualquier medio una vida que ya no es plenamente humana y que se encamina naturalmente a su conclusión... y al encuentro con el Creador". Debe quedar claramente entendido que esto de ninguna manera es "eutanasia", ni positiva (matar) ni negativa (dejar morir). Es luchar contra la muerte hasta los límites de lo razonable. Hay un límite humano más allá del cual ya no hay por qué oponerse a los agentes de la muerte. Los médicos y familiares deben prestar los cuidados ordinarios; pero no están obligados a acudir a los extraordinarios. No es fácil precisar la frontera; y ésta es relativa a la época y a las personas. Lo que se puede decir en general que son "extraordinarios" los altamente especializados que prolongan una vida puramente vegetativa y, en cuanto se puede saber, sin esperanza.

En tal caso no cabe razonablemente alargar la vida; es simplemente, como dice P. Marcozzi "alargar la muerte". En esos casos el médico ni mata ni deja morir; sólo deja de usar todos los medios posibles para detener un mal que inevitablemente lleva a la muerte. El parámetro para medirlo sobre la ordinariedad u extraordinariedad de los medios es la relación costo-beneficio que, como hemos visto, muy probablemente dependa del criterio de un empresario de prestaciones médicas, lo cual complica aún mucho más las cosas, haciendo los límites totalmente difusos.

El término "tratamiento inútil" se utiliza típicamente para expresar un juicio de valor combinado con un juicio científico, a pesar de que muchas personas consideren, equivocadamente, que los juicios de inutilidad crecen de valor. Acordemos que el término inútil implica que al paciente con enfermedad terminal un determinado tratamiento no le aportaría beneficios psicofísicos y que carecería de sentido, de manera tal que el tratamiento se volvería moralmente optativo y sería lícito el no inicio del mismo.

El principio de la no maleficencia, de Beauchamp y J. F. Childress, no obliga a prolongar la vida biológica, ni a iniciar o mantener un tratamiento sin tener en cuenta el dolor, el sufrimiento y la incomodidad del paciente. Pocas decisiones son tan trascendentales como las de no iniciar o retirar un procedimiento médico, pero en algunos casos no está justificado que el tutelar o el médico decidan iniciar o continuar con un tratamiento sabiendo que el dolor y el sufrimiento que producirán en el paciente serán mayores que los beneficios.

La razón humana es que el hombre tiene derecho a morir con dignidad cuando ya es irracional e inútil detener la muerte. El valor supremo para el hombre no es prolongar la vida por cualquier medio, sino para aceptar toda su historia y dar lugar a su final. Deberíamos aclarar un concepto equidistante entre los extremos de hacer en demasía o no, la ortotanasia o muerte digna la cual designa la actuación correcta ante la muerte por parte de quienes atienden al que sufre una enfermedad incurable o en fase terminal. Por extensión se entiende como el derecho del paciente a morir dignamente, sin el empleo de medios desproporcionados y extraordinarios para el mantenimiento de la vida.

Desde muchos puntos de vista cuesta encontrar justificativos ante la suspensión de métodos extraordinarios y contemplar una larga y dolorosa agonía; pero para el lego cuesta aún más encontrar incentivos para el accionar activo o pasivo tendiente a disminuir o evitarle la dolorosa agonía de un enfermo terminal.

Sería conveniente en este momento realizar algunas acotaciones sobre la expresión *calidad de vida*, la cual suele generar confusión y debe ser analizada con mucho cuidado, ya que algunos autores proponen rechazar todo juicio moral sobre la calidad de vida a la hora de determinar si un tratamiento es optativo u obligatorio. Sin embargo resulta imposible decidir qué puede beneficiar a un paciente sin basarse en algún criterio de calidad de vida o sin hacerse alguna idea de lo que puede ser la vida del paciente luego de la intervención. Pero la cuestión central es si verdaderamente se pueden establecer los criterios de calidad de vida con precisión y lógica como para evitar los riesgos previstos por este tipo de justificación.

En estos casos hay que tener bien presente que el enfermo terminal es aquel en el que se prevé que la muerte es segura y que ocurrirá en un plazo no muy lejano y donde el esfuerzo médico y terapéutico estará destinado al alivio de los síntomas de su enfermedad y al apoyo del paciente y de su familia. La ortotanasia se distingue de la eutanasia en que la primera nunca pretende deliberadamente el adelanto de la muerte del paciente y esta

actitud es defendida por la mayoría de las culturas y religiones; en este sentido se deberá procurar que ante enfermedades incurables y terminales se actúe con tratamientos paliativos para evitar sufrimientos, recurriendo a medidas razonables hasta que la muerte llegue.

Es entendible que dichas terapéuticas o cuidados paliativos sean exigentes y de una elevada capacitación y calidad; pero sin embargo entiendo que ninguna sociedad actual cuenta con los mecanismos necesarios para la atención equitativa de todos aquellos pacientes que así lo requieran. Es más, me atrevo a pensar que dichos cuidados solo quedan reservados para unos pocos privilegiados, atentando contra otro derecho fundamental del ser humano que es la igualdad.

Continuando con la cuestión entendemos que la dignidad de la persona también se debe reflejar en la muerte, lo cual el Estado debe garantizar. Esto como dijimos se relaciona con su intimidad y su libertad, pero entendemos y reiteramos esta cuestión que no hay en la Carta Magna derechos absolutos por lo que el derecho a la muerte no puede ser llevado a un derecho sobre la vida. Dicho esto, solo podríamos reafirmar que los testamentos vitales o *living will*, se comprenderían limitados por el concepto de dignidad, propio de la persona y hasta por la propia libertad la cual si bien necesariamente tiene un campo de actuación, tampoco llega a ser absoluta, utilizando a esta como sinónimo de "derechos, sin obligaciones."

Asimismo si la persona decide "no vivir más", nos lleva a plantear hasta qué punto puede llegar a ser libre su voluntad pues se opondría al instinto natural de conservación. Y teniendo en cuenta que la libertad si bien es un derecho/garantía, también trae deberes necesarios, los que si negamos se podría llegar al extremo descrito por Albert Camus en "el Extranjero" que, como bien observa Mario Vargas Llosa es "... la deprimente imagen de un hombre al que la libertad que ejerce no lo engrandece moral o culturalmente; más bien, lo priva de solidaridad, de entusiasmo y de ambición" .

Martin Farrell plantea en "La ética del Aborto y la Eutanasia": "¿Existe un derecho a morir?" si fuera a reconocerse el derecho a la eutanasia voluntaria, tendríamos que convenir que la gente no solo tiene el derecho a ser librada a sus propios medios, sino también a ser muerta; cualquier persona que admita esta teoría liberal admitirá el derecho de un individuo sobre su propio cuerpo y ese derecho implica terminar con su vida cuando lo desee.

Por otra parte, concebir "tener derecho" parece implicar la obligación de alguna otra persona determinada, en este caso el médico, ¿el cual debería ser obligado moral y éticamente a acceder al pedido de un paciente terminal? En este caso no creo aconsejable que el Derecho imponga al médico una obligación de este tipo ya que puede llegar a ser contra sus convicciones morales, religiosas o éticas. Por estas causas no es razonable obligar jurídicamente al profesional a practicar muertes indoloras sino facultarlo para que

así lo haga; y así planteada, dentro de límites precisos, la eutanasia dejaría de ser un delito.

Otros autores piensan que la muerte deliberada nunca puede llegar a considerarse como un remedio genuinamente médico de ninguna situación clínica, ya que la medicina se encuentra al servicio de la vida. Respecto a su posible regulación, señalan que tan solo poner límites firmes contra la violación de la vida humana hace posible que la relación con nuestros semejantes sea digna, sobre todo cuando el estado de necesidad pone a prueba la paciencia del equipo sanitario. No se podría entablar una relación auténtica con una persona que tuviera la potestad de acabar con la vida.

Carlos Gherzi en "La regulación paciente-profesional. Ley 26529" defiende como derecho personalísimo a la libre determinación o autonomía de la voluntad. En dicha obra esboza y realza la facultad de las personas mayores de realizar adelantos jurídicos como las Directivas Anticipadas sin que éstas sean consideradas como prácticas eutanásicas. Por todo esto consideramos que se puede regular en el derecho argentino un sistema de "testamento vital" con la finalidad de favorecer el ejercicio de la muerte digna y evitar los problemas que se plantean posteriormente en situaciones que incomodan al paciente, médicos y familiares.

En un fallo polémico y controvertido de la Corte Constitucional de Colombia sobre la Inconstitucionalidad del Art. 326 del Código Penal de Colombia (1997) donde se reprocha la levedad de las sanciones impuesta al cometer "homicidio por Piedad" hace referencia a los valores, considera a la persona como capaz, autónoma y responsable; y al Estado como protector de los derechos en función de los otros sujetos morales con quienes convive respetando la dignidad humana, el libre desarrollo y la razón como determinantes de la eutanasia activa (voluntaria o involuntaria), pasiva u homicidio por piedad, recalándose la actuación del sujeto activo careciente de antijuridicidad pues se trataría de un acto altruista o solidario.

Las voces disidentes argumentan los principios elementales de la Carta Magna Colombiana, la descripción del enfermo terminal como frágil y débil, calificándolo como homicidio y atentado contra la ética médica.

Siempre queda por plantear la duda acerca de la capacidad de un paciente adulto para prestar su consentimiento y de ese modo convertir las prácticas médicas en "voluntarias" pero siempre tenemos que tener en cuenta que la competencia o capacidad de los pacientes adultos se presume, y la carga de la prueba recae en quien la pone en duda. Otro cuestionamiento que se podría plantear es la fiabilidad del diagnóstico médico, pero ¿acaso no existen las segundas opiniones, las interconsultas y más formalmente los comités de bioética?

7. Conclusión

Asumiendo que la vida de una persona es un hito plagado de procesos históricos, y no solo de instantes, como lo son la concepción, el desarrollo, la senectud o la muerte; desde las ciencias de la salud cabría preguntarse qué medios se estarían dispuestos a facilitar al ser humano a lo largo de todo su proceso vivir.

Definiendo como hecho principal el Derecho a la Vida, desde la actividad cotidiana del equipo de salud se hace muchas veces difícil aceptar a la eutanasia como un acto de irresponsabilidad profesional o delito desprendido del accionar médico, siendo siempre objetivado desde los fundamentos más profundos de la medicina como ciencia humanística. Asimismo los esfuerzos incansables tendientes a beneficiar el futuro inhóspito de los enfermos terminales nunca deben confundirse con algún tipo de encarnizamiento terapéutico.

Las posibilidades del nacer han aumentado con el progreso de la tecnología, como asimismo se han acrecentado las expectativas de vida, muchas veces hasta límites incompatibles con la vida, en desmedro de la calidad de vida y de la autonomía del paciente, en estados irreversibles más allá de la razón de Ser (Martín Sánchez y col.).

Hoy en día las profesiones en relación con los servicios de salud son vistas como un servicio al ser humano; esto ha limitado a través de las leyes, los reglamentos, los códigos de ética o sentencias, las facultades de los médicos en las tomas de decisiones sobre los procesos o ciclos vitales, basados en los principios de beneficencia, frente a la autonomía y demás derechos del paciente.

Nosotros aceptamos que, en ocasiones, está moralmente permitido atender sin agresividad a los pacientes terminales y permitir el buen morir, sin violar las obligaciones de no maleficencia, beneficencia y la justicia. Cuando la calidad de vida futura es tan pobre que las intervenciones agresivas y los cuidados intensivos generan más perjuicios que beneficios para el paciente terminal, está justificado no iniciar o interrumpir dicho tratamiento.

Creemos que la aplicación de la Ley 26.742, en la cual se trata el tema de los testamentos vitales o directrices anticipadas, abre un nuevo espacio de acción en el derecho argentino, ya que nada obsta a ello, considerando que los mismos son los medios más idóneos para garantizar la dignidad y el deseo de la persona en sus últimos días, pero también delimitando un campo de aplicación a fin de que no se convierta en un instrumento para recibir prácticas como la eutanasia o la distanasia que no encuentran amparo alguno en el ordenamiento jurídico.

Tales circunstancias muchas veces pueden confrontar con intervenciones legales pero contraria a las íntimas convicciones morales y científicas del profesional y quien puede recurrir al Derecho de Objeción de Conciencia.

Puede que muchos de los epítetos de este trabajo puedan chocar con ciertas convicciones morales y religiosas, y que muchas veces esas convicciones dependen de las convicciones religiosas y no ignoro que existen muchas objeciones éticas, morales y religiosas que lapidan las prácticas eu o dis tanásicas. Pero también creo que, a la luz de los avances sociales, culturales, científicos y legales ha llegado el momento de preocuparnos en mejorar la calidad de vida terrena y esto incluye el aliviar la agonía de quienes no desean ser mártires.

El juicio ético no se puede reducir solo a las prácticas médicas habituales de la profesión, a los consensos, a los códigos tradicionales ni a los juramentos, a pesar de lo importantes que son todos estos criterios pero sin tener en cuenta el deseo y el contexto que rodea al paciente transitando el proceso llamado muerte y aún más, recordando al paciente terminal dentro de la concepción de un ser psico-bio-social.

Las diferentes concepciones bioéticas modernas nos han permitido aceptar al enfermo terminal en su singularidad de persona y en su pluralidad de cosmovisiones enseñándonos a respetar la diferencia, permitiendo el uso racional de la tecnología y reevaluar conceptos de salud y enfermedad que eviten medicalizar excesivamente los procesos de la vida.

Como profesional de la salud creo que en la actualidad surge la necesidad de llevar adelante un debate social serio que contemple aristas tales como derechos, deberes, responsabilidades, credos, ética, moral que tiendan a profundizar el marco jurídico actual, que permita un dialogo responsable, que mantenga una coherencia social y moral en los actos del que hacer biomédico y que mitigue la inequidad imperante en los procesos vida-salud y enfermedad-muerte.

Bibliografía

- Achaval, Alfredo. Manual de Medicina Legal. Ed. Abeledo-Perrot.
- Asociación Médica Mundial, Declaración sobre la Eutanasia, Madrid 1987
- Basso, Domingo M. , "Nacer y Morir con dignidad. Estudios sobre bioética". Corporación de Abogados Católicos - Consorcio de Médicos Católicos de Buenos Aires, 1991.
- Beauchamp, T.M. y Childress J.F. Principios de Ética Biomédica. 1 ed. Barcelona: Masson, 1999. Traducido de T.M. Beauchamp y J. F. Childress, *Principles of Biomedical Ethics Fourth Edition*, Oxford University Press, 1994
- Bergoglio Maria Teresa de Brouwer de Koning y María Virginia Bertoldi de Fourcade, "La Eutanasia, distanasia y ortotanasia. Nuevos enfoques de una antigua cuestión" ED 149-947.-
- Blanco, Luis G. Homicidio Piadoso, eutanasia y dignidad humana. Rev. La Ley. 1997.
- Bonnet, Emilio Federico. Lecciones de Medicina Legal. Ed. López Libreros Editores.
- Corte Constitucional de Colombia, Parra Jose s/inconstitucionalidad Art. 326 C.P. La Ley on line. 1997.
- Declaración sobre la eutanasia Congreso Para la doctrina de la fe 5-V-1980
- Farrell Martin D., La ética del aborto y la eutanasia. Ed. Abeledo-Perrot, 1993
- Gherzi, Carlos y otros. La regulación de la Relación Pacientes Profesionales y Establecimientos: Ley 26.529. Revista SIDEME Nº 3.Marzo 2010.
- Goldemberg, Isidro. Derechos de la Personalidad y la Constitución Nacional. La Ley on line. 2000.
- González Pondal, Tomas. Muerte indigna: otra falacia conceptual. La Ley on line. 2009.
- Legislación provincial de Rio negro. Ley nº 3076. Salud Pública. Derechos del Paciente. Determinación. Sanc.: 20/3/97. Promul.: 11/4/97. Publ.: 21/4/97.-
- Lemon Alfredo "La más secreta intimidad (el derecho constitucional en los umbrales de la muerte)", La Ley 1993-E-829.-
- Martinon Sanchez, Jose Maria y otros. Reflexiones sobre la asistencia clinica del Niño en Coma. Dilemas Éticos en la práctica clinica. Cuadernos de Bioética. Vol. IX Nº 34. 1998.
- Maas Noel y Danielian Miguel en "Derecho a morir con dignidad" – Rev. ED 89-855

Orgaz, Alfredo. El consentimiento del Damnificado. Ed. La Ley, T 150, Pág. 958.

Patitó, José A. Medicina Legal. Ed. Centro Norte. 2000.

Patitó, José y col. Tratado de Medicina Legal y elementos de patología forense. Ed. Quorum. 2003.

Pereiro, María Delia. Bioética y la práctica médica. Sup. Act. La Ley on line.2005.

Valbuena Alvaro, La Distanasia. Paradoja del Progreso Biomédico- Revista Colombiana de Bioética. Vol. 3 Nº 1 Junio 2008.