

Buenos Aires, 7 de julio de 2015.

Vistos los autos: "D., M. A. s/ declaración de incapacidad".

Considerando:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Afirma que el a quo no valoró las pericias médicas de las que surge que el paciente no padece una enfermedad terminal, sino que se encuentra en estado vegetativo permanente y tiene un

estado de salud estable. Se agravia de que las representantes de M.A.D. pretendan la supresión de la hidratación y la alimentación, pese a que no enfrenta una situación de muerte inminente.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

8º) Que, atento a la complejidad científica, ética y deontológica que presenta la cuestión planteada y, teniendo en cuenta que se encuentra involucrado el derecho a la vida, a la salud, a la autodeterminación y a la dignidad de M.A.D., el Tribunal consideró necesario requerir la opinión técnica del Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y del Instituto de Neurociencias de la Fundación Favaloro a los efectos de contar con la mayor cantidad de información científica posible y actualizada para decidir un caso de tal trascendencia. En razón de ello, profesionales de ambas instituciones realizaron evaluaciones directas del paciente, adjuntando no solo los informes periciales pertinentes, sino también registros audiovisuales de los estudios realizados. En efecto, dichos profesionales acompañaron junto con sus informes escritos dos discos compactos que contienen una filmación de la revisión que los médicos hicieron al paciente M.A.D. A través de esos videos e informes, este Tribunal pudo tomar acabado conocimiento de las condiciones en las que se encuentra actualmente el paciente.

Los informes producidos por el Cuerpo Médico Forense destacan que el paciente sufre un evidente trastorno de conciencia grave (fs. 1149) y que los resultados del examen efectuado a

M.A.D. son prácticamente idénticos a los arrojados por el estudio neurológico realizado por el Instituto de Neurología y Neurocirugía de Neuquén en el año 2006 (conf. fs. 1152).

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

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

9º) Que, desde el momento de su hospitalización M.A.D. ha sufrido varias dolencias como epilepsia postraumática, esofagitis por reflujo y hemorragia digestiva alta, neumonitis química broncoaspirativa, neumonía intrahospitalaria tardía e infección del tracto urinario por pseudomona multiresistente (conf. fs. 502/504 y 667).

Para atender algunas de estas afecciones se le suministra, diariamente, medicación anticonvulsionante, antieméticos, antireflujos y un gastroprotector.

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

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

Así lo señaló el Jefe del Servicio de Terapia Intensiva del Hospital Castro Rendón en su informe obrante a fs. 385/386. Por su parte, el Jefe del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial de Neuquén sostuvo que la situación de M.A.D. es irreversible, es decir que "...no hay posibilidad de mejoría neurológica, por lo tanto se transforma en un desahuciado en cuanto a la posibilidad de abandonar algún día su estado vegetativo". En su criterio, M.A.D. es un paciente desahuciado en estado terminal (conf. fs. 712/721).

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

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

El cotejo de los informes de este Cuerpo Médico obrantes a fs. 1137/1154 y 1167 bis/1172 resulta por demás demostrativo de esta circunstancia. En efecto, en el primero de ellos se manifestó que en el caso de "...pacientes con Estado Vegetativo Persistente, de origen traumático y de más de 12 meses de duración, prácticamente no muestran probabilidad de recuperación. La supervivencia no suele superar los 5 años. La posibilidad de supervivencia mayor a 15 años es de 1/15.000 a 1/75.000. El índice de mortalidad dentro del primer año, según informe de la Multi-Society Task Force sobre 'Estado vegetativo persistente', en pacientes adultos, es 53% en el daño hipóxico-isquémico y, 33% en el daño traumático. A los 3-5 años, se observó que el índice de mortalidad es del 65-73% y, a los 10 años, 90%...".

Asimismo, al ser requerido específicamente respecto de las posibilidades de reversibilidad del cuadro de M.A.D., el mismo

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

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

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

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

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

El artículo 2º, inciso e, prevé que "el paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a intervenir en los términos de la Ley 26.061 a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud. En el marco de esta potestad, el paciente que presente una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, informado en forma fehaciente, tiene el derecho a manifestar su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación con la perspectiva de mejoría, o produzcan un sufrimiento desmesurado. También podrá rechazar procedimientos de hidratación o alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible o incurable. En todos los casos la negativa o el rechazo de los procedi-

mientos mencionados no significará la interrupción de aquellas medidas y acciones para el adecuado control y alivio del sufrimiento del paciente”.

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

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

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

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

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

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

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

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

nión 10 - 7ª Sesión Ordinaria (Especial) - 30 de noviembre de 2011).

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

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

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

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

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

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

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

Este encuadre fue admitido, con sustento en las disposiciones de la Guía del Consejo de Europa para el Proceso de Toma de Decisiones relativas al Tratamiento Médico en Situaciones del Final de la Vida, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al convalidar, en fecha reciente, una decisión del Consejo de Estado Francés que autorizó el retiro de la nutrición y la reducción de la hidratación de una persona que se encontraba en un estado simi-

lar al de M.A.D. (conf. "Lambert y otros c. Francia", fallo del 5 de junio de 2015).

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

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

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

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

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

En efecto, esta Corte, en innumerables precedentes ha resaltado el valor de la autodeterminación de la persona humana con fundamento en el artículo 19 de la Constitución Nacional, no solo como límite a la injerencia del Estado en las decisiones del

individuo concernientes a su plan de vida, sino también como ámbito soberano de este para la toma de decisiones libres vinculadas a sí mismo (Fallos: 332:1963; 335:799).

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

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

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

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

21) Que en la ley 26.529 se prevé la situación de los pacientes que, como en el caso de M.A.D., se encuentran incapac-

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

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

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

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

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

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

**claración jurada, en qué consiste la voluntad de aquel a este respecto.**

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

De este modo, la decisión respecto de la continuidad del tratamiento no puede ni debe responder a meros sentimientos de compasión hacia el enfermo, ni al juicio que la persona designada por la ley se forme sobre la calidad de vida del paciente, aunque esta sea parte de su círculo familiar íntimo. Tampoco puede basarse en criterios utilitaristas que desatiendan que toda persona es un fin en sí mismo. Lo que la manifestación de la persona designada por ley debe reflejar es la voluntad de quien se encuentra privado de consciencia y su modo personal de concebir para sí, antes de caer en este estado de inconsciencia permanente e irreversible, su personal e intransferible idea de dignidad humana.

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

23) Que, en igual sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el ya citado caso "Lambert", destacó que el paciente es la parte principal en el proceso de toma de decisiones y que su consentimiento debe permanecer en el centro de este último;

esto es cierto incluso cuando el paciente es incapaz de expresar sus deseos. Recordó ese tribunal que la Guía del Consejo de Europa para el Proceso de Toma de Decisiones relativas al Tratamiento Médico en Situaciones del Final de la Vida recomienda que el paciente debe participar en el proceso de toma de decisiones a través de cualquier deseo expresado anteriormente que pueda haber sido confiado por vía oral a un miembro de la familia.

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

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

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

25) Que es en razón de estas esenciales premisas que se impone aclarar que la solución que aquí se adopta respecto de la solicitud formulada por las hermanas de M.A.D. de ninguna manera avala o permite establecer una discriminación entre vidas dignas e indignas de ser vividas ni tampoco admite que, con base en la severidad o profundidad de una patología física o mental, se restrinja el derecho a la vida o se consienta idea alguna que impli-

que cercenar el derecho a acceder a las prestaciones médicas o sociales destinadas a garantizar su calidad de vida (Fallos: 327:2127; 335:76, 452).

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

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

26) Que resulta claro, entonces, que el artículo 6° de la ley 26.529 no autoriza a las personas allí designadas a decidir por sí, y a partir de sus propias valoraciones subjetivas y personales, con relación del tratamiento médico de quien se encuentra impedido de expresarse en forma absoluta y permanente a su respecto. **De este modo, lo que la norma exclusivamente les permite es intervenir dando testimonio juramentado de la voluntad del paciente con el objeto de hacerla efectiva y garantizar la autodeterminación de este.**

27) Que, en este contexto y a partir de todo lo afirmado precedentemente, resulta indispensable valorar que las hermanas de M.A.D., que son mayores de edad y, a su vez, fueron designadas como sus curadoras, solicitaron el cese de la provisión de tratamiento médico y de medidas de soporte vital manifestando con

carácter de declaración jurada que esta solicitud responde a la voluntad de su hermano (conf. fs. 424 vta. y 428).

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

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

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

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

Por ello, se estima necesario destacar que, con el objeto de garantizarlos, en el curso del proceso sus intereses fueron defendidos por una persona especialmente designada a esos efectos y distinta de las curadoras nominadas en los términos de la legislación civil. De esta forma, se extremaron los cuidados destinados a asegurar que, en el marco de un profundo examen de las cuestiones médicas y éticas involucradas, todos los puntos de vista sobre la cuestión fueran expresados y escuchados (conf. arg. CSJ

698/2011 (47-P) "P., A.C. s/ insania", fallada el 11 de diciembre de 2014).

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

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

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

31) Que, para ello, resulta necesario recordar que esta Corte ha sostenido que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra (Fallos: [307:2153](#); [312:2078](#) y [314:458](#), entre muchos otros) pero a ello cabe agregar que su comprensión no se agota con la remisión a su texto, sino que debe indagarse, también, lo que ella dice jurídicamente, dando pleno efecto a la intención del legislador, y computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los

principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 334:13; CSJ 369/2013 (49-R)/CS1 "Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar", sentencia del 18 de junio de 2013).

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

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

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

Por tal razón, no debe exigirse una autorización judicial para convalidar las decisiones tomadas por los pacientes respecto de la continuidad de los tratamientos médicos, en la medida en que estas se ajusten a los supuestos y requisitos establecidos en la ley 26.529, se satisfagan las garantías y resguardos consagrados en las leyes 26.061, 26.378 y 26.657 y no surjan controversias respecto de la expresión de voluntad en el proceso de toma de decisión.

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

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

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora General de la Nación, se declaran parcialmente admisibles los recursos extraordinarios interpuestos y se confirma la sentencia apelada en los términos y con los alcances indicados en el considerando 29, segundo párrafo. Notifíquese y oportunamente devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - JUAN CARLOS MAQUEDA.

ES COPIA

Recursos extraordinarios interpuestos por **el curador ad litem Dr. Jorge Eduardo Andión**, patrocinado por el **Dr. Luis E. Silva Zambrano**, y por el **Defensor ante el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén Dr. Ricardo Horacio Cancela**.

Traslado contestado por **A. I. D.**, representada por el **Dr. Lucas Romeo Pica**.

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén**.