

ALGUNAS CUESTIONES SOBRE EL FIN DE LA VIDA, LA EUTANASIA Y LA ALIMENTACIÓN E HIDRATACIÓN EN PACIENTES EN ESTADO VEGETATIVO

Franco Andrés Melchiori

Universidad Austral
fmelchiori@austral.edu.ar

Recibido: 16/02/2024

Aceptado: 13/05/2024

Resumen

El fin de la vida suscita diversas cuestiones desde el punto de vista jurídico; algunas muy importantes son abordadas en este trabajo. Se sostiene que no existe un “derecho a la muerte”, sino un “derecho a vivir dignamente hasta el último instante”. Ello implica el reconocimiento de la dignidad ontológica de toda vida humana. Es la misma dignidad la que le otorga al paciente el derecho de rechazar algunos tratamientos médicos aun ante la perspectiva de la muerte. Pero tal derecho no es absoluto, tiene límites en la misma dignidad y la eutanasia es una práctica que excede dicho límite. Para juzgar sobre la licitud del rechazo a un tratamiento, es esencial el principio de proporcionalidad. Tanto la prohibición de la eutanasia como el principio de proporcionalidad están recogidos en la legislación argentina, aunque la técnica legislativa obligue a un especial esfuerzo interpretativo. De la redacción de las normas podrían surgir dudas sobre el caso de la alimentación y la hidratación en un paciente en estado vegetativo. La solución a tal cuestión es que el estado vegetativo no es un estado terminal y, además, la alimentación y la hidratación no pueden ser retiradas, salvo cuando no cumplan su función o produzcan complicaciones en el estado del paciente.

Palabras clave: dignidad humana, derecho a la vida digna, eutanasia, derechos de los pacientes, estado vegetativo, alimentación e hidratación.

Some Issues on End of Life, Euthanasia, and Nourishment and Hydration in Vegetative-State Patients

Abstract

The end of life raises various questions, some of the most important of which are addressed in this paper from a legal perspective. This paper argues that there is no “right to die,” but rather a “right to live with dignity until the last moment.” This implies the recognition of the ontological dignity of every human life. It is the same dignity that grants patients the right to refuse some medical treatment, even in the face of death. But this right is not absolute; it is limited by dignity itself, and euthanasia is a practice that exceeds this limit. The principle of proportionality is essential for judging the legality of refusing treatment. Both the prohibition against euthanasia and the principle of proportionality are enshrined in Argentine legislation, even if the legislative technique requires a special interpretative effort. The wording of the regulations could raise doubts about the case of nourishment and hydration of a vegetative-state patient. The solution to this issue is that the vegetative state is not a terminal state, and furthermore, nourishment and hydration can only be suspended when they no longer fulfill their functions or cause complications in the patient’s condition.

Key words: human dignity, right to a dignified life, euthanasia, patient rights, vegetative state, nourishment and hydration.

1. Introducción¹

El hecho de la muerte se ha estudiado desde diferentes ámbitos: filosóficos, teológicos, psicológico, etc.² Abordar la temática en su complejidad permite comprender la naturaleza del sujeto que es centro del derecho, sujeto cuya dignidad ontológica no admite grados —se es digno o no— y va unida a su misma existencia —basta con existir como tal para ser digno—.

1 Agradezco al Dr. Agustín Silberberg por su asesoramiento para la realización de este trabajo.

2 En 2006, la Pontificia Academia de las Ciencias convocó a un grupo especial de científicos de diversas ramas del saber y tradiciones filosóficas y científicas para debatir, desde diversas perspectivas, asuntos relacionados con la muerte. El grupo estaba conformado por: A. Battro, J. L. Bernat, M. G. Bousser, N. Cabibbo, Cardenal G. Cottier, R. B. Daroff, S. Davis, L. Deecke, C. J. Estol, W. Hacke, M. G. Hennerici, J. C. Huber, Cardenal A. López Trujillo, Cardenal C. M. Martini, J. C. Masdeu, H. Mattle, J. B. Posner, L. Puybasset, M. E. Raichle, G. Rocchi, A. H. Ropper, P. M. Rossini, M. Sánchez Sorondo, H. Schambeck, E. Sgreccia, A. Shewmon, R. Spaemann, P. N. Tandon, R. Vicuña, E. F. M. Wijdicks, A. Zichichi. En el foco de los temas tratados estuvo el criterio para la determinación de la muerte. Una de las opiniones más generalizadas fue que el criterio de muerte encefálica (o cese total e irreversible de todas las funciones cerebrales) corresponde a una etapa fisiopatológica más evolucionada respecto al criterio cardiorrespiratorio, por lo que se podría decir que es más exacto si se comprueba por medios certeros de diagnóstico. La obra es muy interesante y, a lo largo de unas 500 páginas, se proponen trabajos y se debate sobre ellos (Working Group on the Signs of Death, 2007). Véase, por mencionar otro ejemplo, el análisis multidisciplinar que efectúa el Dr. Smith en la voz “muerte” de la *Enciclopedia Jurídica Omeba* (Smith, 1964, pp. 932-936).

En este marco, la muerte es vista como “cesación o término de la vida”.³ Frente a la muerte, lo determinante es aquello que concluye: la vida. El primer párrafo de la Declaración *Dignitas Infinita* expresa la siguiente verdad: “Una dignidad infinita, que se fundamenta inalienablemente en su propio ser, le corresponde a cada persona humana, más allá de toda circunstancia y en cualquier estado o situación en que se encuentre” (Dicasterio para la Doctrina de la Fe, 2024, párr. 1º). Y, de tal premisa, extrae la conclusión que impacta necesariamente en el mundo jurídico: “Este principio, plenamente reconocible incluso por la sola razón, fundamenta la primacía de la persona humana y la protección de sus derechos” (párr. 1º).

Proteger la dignidad ontológica que existe en toda vida humana hasta su último instante es una tarea de todos, también de los operadores jurídicos, a quienes va dirigido principalmente este trabajo. Esa perspectiva configuró el desarrollo y la profundidad que se le ha dado a cada uno de los tópicos tratados —la metodología empleada, el desarrollo heurístico, etc., incluso los ejemplos utilizados para concretar las proposiciones hechas—.

Las cuestiones analizadas versan principalmente sobre la eutanasia y la posibilidad del paciente de rechazar ciertos tratamientos, su extensión, sus límites. La perspectiva de la investigación obliga a comenzar con la explicación sobre la inexistencia de un “derecho a la muerte”, tanto en sí mismo —como derecho autónomo— como integrante del contenido esencial de otro derecho (apartado 2). En el mismo apartado, al final, se aborda breve y parcialmente la cuestión de la validez, la libertad y la actualidad del consentimiento. Es un asunto de difícil solución frente a cualquier decisión al respecto, pero que afecta especialmente la postura de quienes afirman que una persona puede solicitar que otro termine activamente con su vida, así como que una persona puede solicitar la omisión o el retiro de cualquier tratamiento médico sin el límite que impone el principio de proporcionalidad.

Al finalizar el marco general, se profundiza en el concepto de eutanasia, se dan ejemplos para facilitar su comprensión y se explicitan algunos argumentos que fundamentan la oposición a que un ordenamiento jurídico considere la eutanasia como una acción justa (apartado 3).

En el apartado siguiente se interpretan las normas argentinas específicamente involucradas en la temática, tomando como centro el inciso e) del artículo 2º de la ley 26529, conocida como Ley de los Derechos de los Pacientes (en

3 Esta es la definición que surge del *Diccionario de la lengua española* (Real Academia Española, 1992, s. v. Muerte). Es una muy extendida.

adelante, LDP), que recoge la facultad del paciente de rechazar determinados procedimientos, y el artículo 11, que concreta dicha facultad del paciente en relación con las directivas médicas anticipadas.

Antes de las conclusiones, a los fines de profundizar en algunas de las dudas que podrían surgir en relación con la interpretación propuesta del ordenamiento jurídico argentino, se dedica un apartado (5) a analizar, en el marco de lo expuesto hasta el momento, el particular caso de la alimentación y la hidratación en pacientes en estado vegetativo.

2. No existe el “derecho a la muerte digna”, sino a “vivir dignamente hasta el último instante”

2.1 No existe ni puede existir un derecho a la muerte

El título de este apartado no expresa una cuestión puramente teórica ni una controversia sobre el mejor modo de expresar en palabras la misma realidad. No se trata solamente de un modo de hablar, sino también de un modo de pensar la situación, humana y jurídicamente. Es importante centrarse en la vida y su dignidad, porque es lo que mantiene en su existencia al ser humano y es lo que el derecho valora, protege y promueve. Solo desde esa perspectiva podrán tomarse decisiones justas.

Cabe preguntarse entonces, ¿de qué se habla cuando se hace referencia a un “derecho a una muerte digna? Según Montero (2001), quien fuera presidente del Instituto Europeo de Bioética, “es un eufemismo que se utiliza para designar el ‘derecho a que otro nos dé muerte’. Bajo el legítimo pretexto de rechazar el empeño terapéutico, la expresión estigmatizada avala el hecho positivo de matar a alguien”. A continuación, el mismo autor aclara, “es evidente que este caso no puede asimilarse al hecho de dejar que la muerte acontezca, sin poner en práctica medios inútiles y desproporcionados con el único fin de prolongar una vida abocada a la muerte” (pp. 28-29).

Sí existe, por otro lado, un derecho “a *morir* con dignidad”. El proceso hacia la muerte biológica debe ser acompañado de tal forma que se le permita al paciente vivir con dignidad hasta el último instante. Sin embargo, ello está muy lejos de un “derecho a la muerte” que implique la posibilidad para el paciente de exigir que se le cause la muerte (por acción u omisión).⁴

4 Etienne Montero (2001) también hace referencia a esta importante diferencia y aclara: “A toda persona le asiste efectivamente el derecho a morir con dignidad. Nadie lo pone en duda. El derecho a una verdadera muerte digna conlleva una serie de prerrogativas: el derecho del enfermo a mantener

Se dice que no existe un “derecho a la muerte digna” por diversas razones.⁵ En primer lugar, no hay consagración expresa de un derecho a la muerte. No existe en nuestro ordenamiento jurídico una norma que lo recepte, tampoco implícitamente. Incluso la mal llamada ley de “muerte digna”, modificatoria de la Ley de los Derechos del Paciente, nunca menciona ese concepto y, por el contrario, se centra en la dignidad del paciente y el cuidado de su vida hasta el último instante, poniendo especial énfasis en acciones no eutanásicas y en rechazar expresamente la eutanasia.

En segundo lugar, tampoco podría decirse que sea parte del contenido esencial de algún otro derecho sí reconocido de modo expreso o implícito. Es claro que no podría ser parte del contenido esencial del derecho a la vida, pues el objeto de protección del derecho no puede incluir la protección, a la vez, de su opuesto, de su ausencia o destrucción.

Tampoco podría afirmarse que existe un “derecho a la muerte” que forme parte del contenido esencial del derecho a la privacidad o a la autodeterminación de la propia vida (libertad en relación con cómo vivirla). El derecho a la privacidad y el derecho a la autodeterminación de la propia vida no confieren un derecho concreto a cada acto que la libertad humana, fácticamente hablando, permite ejercer. Implican esencialmente la no injerencia externa frente a la toma de decisiones; siempre, además, que tales decisiones “de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero” (art. 19 de la Constitución Nacional [CN]). Como dice Ollero (2001), “la gama de calificaciones que puede merecer una conducta es más amplia que la que marcaría un forzado dilema ‘o delito o derecho’”, y más adelante concluye: “No tenemos derecho, en sentido propio, a hacer todo lo no prohibido. Simplemente podremos hacerlo de hecho, sin que de ello deriven respuestas obligadas por parte del ordenamiento jurídico” (p. 50).⁶ El derecho a la autodeterminación y

un diálogo abierto y una relación de confianza con el equipo médico y su entorno; el derecho al respeto de su libertad de conciencia; el derecho a saber en todo momento la verdad sobre su estado; el derecho a no sufrir inútilmente y a beneficiarse de las técnicas médicas disponibles que le permitan aliviar su dolor; el derecho a decidir su propio destino y a aceptar o rechazar las intervenciones quirúrgicas a las que le quieran someter; el derecho a rechazar los remedios excepcionales o desproporcionados en fase terminal. Por el contrario, el presunto derecho a que el médico ‘ponga fin a su vida’ es de muy distinta naturaleza” (p. 29).

5 Algunos de los argumentos aquí esbozados han sido expuestos de modo similar en el trabajo de Sapag (2010, pp. 176-177).

6 Por su parte, Velasco Suárez (2021) explica claramente estas ideas afirmando que “no todo lo que no es delito está permitido” (hay prohibiciones en normas que no son de naturaleza penal) y “no todo lo permitido es un derecho” (p. 148). El contenido de esta segunda afirmación se podría sintetizar

el derecho a la privacidad, por sí mismos, no implican el derecho sobre un acto concreto, por lo que es falaz pretender transformar toda conducta privada en un derecho (Sapag, 2010, pp. 176-177).

Que el derecho a la autodeterminación no implica por sí mismo un derecho a la muerte lo han dicho diversos tribunales a lo largo del mundo. La Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos⁷ y la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires⁸ son algunos ejemplos.⁹ Los tribunales mencionados no

de la siguiente manera: lo que no está prohibido por ninguna norma (ni penal, ni administrativa, ni afecta derechos de terceros, etc.) está permitido (art. 19 de la CN); pero no todo lo no prohibido es un derecho, en el sentido de *lo suyo de cada uno*, que los demás deben y que el titular puede exigir. El autor afirma que una conducta contraria a la naturaleza humana no puede ser un derecho, aunque a veces pueda ser tolerada (Velasco Suárez, 2021, pp. 148-150).

- 7 Ver los casos *Cruzan vs. Director, Missouri Department of Health* (497 U.S., 261 (1990)), *Washington v. Glucksberg* (521 U.S., 702 (1997)) y *Vacco v. Quill* (521 U.S., 793 (1997)). Ver el detenido análisis de los últimos dos que realiza Gorsuch (2006, pp. 8-18) y un análisis desde una mirada especial que hace Zambrano (2005a, pp. 185-211).
- 8 Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, S., M. d. C. S/*Insania*, 09/02/2005, disponible en la página oficial <https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=25576>. En este pronunciamiento, los jueces Pettigiani, Hitters, Negri y —menos claro, pero es lo que podría desprenderse de su voto— Kogan negaron la existencia en el ordenamiento argentino de un derecho a disponer de la propia vida. Ver el detenido análisis del caso que hace Zambrano (2005b, p. 265). El primero de los magistrados dijo expresamente: “La existencia de un pretendido ‘derecho a la muerte’ no puede ser sostenida si se lo entiende como la consagración de una voluntad caprichosa de poner fin a la propia vida” (ver los últimos párrafos del ap. c) de su voto).
- 9 El Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirma que no surge de las normas aplicables que el derecho a la autodeterminación incluya como derecho exigible para ser reconocido por todos los Estados de la Unión Europea el derecho a decidir en cualquier circunstancia que se le provoque la muerte, por eso no ve la despenalización de todas las prácticas eutanásicas o asistencia al suicidio como algo exigible a los estados (cfr. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Pretty vs. United Kingdom*, 29/04/2002, ap. 39, síntesis disponible al 25 de diciembre de 2023 en: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%7B%22002-5380%22%7D%7D>). Esta idea fue sostenida en otros pronunciamientos, pero siempre adaptada al caso concreto, por lo que ha confirmado la adecuación al derecho aplicable de legislaciones estatales muy diversas. A pesar de las dificultades para comprender su proceder, coincidimos con Cañamares Arribas (2016), que afirma que, para el tribunal europeo, la “eventual vinculación [del derecho a recibir asistencia para morir] con algún derecho fundamental tiene un carácter derivado que no se traduce directamente en la obligación de los estados de ayudar a los ciudadanos a terminar con su vida” (p. 353). Cámara Villar (2021, p. 459), por su parte, y haciendo suya la opinión de Carmen Tomás-Valiente, sostiene que para el tribunal no existen en el convenio razones suficientes para obligar a la despenalización de la eutanasia y el suicidio asistido a los Estados firmantes, sino que el tribunal deja librada la cuestión al “margen de apreciación” de cada uno, margen en el que puede incluirse tanto la penalización como la despenalización siempre que el Estado muestre el cuidado debido por sus ciudadanos de su derecho a la vida. El Tribunal Constitucional de España, por su parte, se pronunció numerosas veces al respecto. Siempre ha afirmado que no existe un “derecho a la propia muerte” (ver, por ejemplo, STS 120/90, del 27 de abril de 1990, y STC 19/2023, del 22 de abril de 2023). La jurisprudencia anterior entendía que tampoco existía por parte del paciente un “derecho a decidir sobre su propia muerte” (algo distinto al “derecho a la propia muerte”), pero en el año 2023 lo ha entendido así en una sentencia

consideran que tal derecho exista por diversos motivos, incluso otros operadores jurídicos que piensan en la misma línea aportan sus propios argumentos, pero no abundaremos más al respecto.¹⁰

Por otro lado, si se supusiera que el mentado “derecho” o “libertad” de decidir siempre cómo y cuándo morir existiera —que, repito, no puede existir—, esa “libertad” no podría incluir la potestad de exigir que otro me mate, por acción u omisión. Es decir, si existiera, podría incluir la posibilidad del suicidio, pero no del suicidio asistido ni de la eutanasia, activa o pasiva. Si yo pudiera exigir una conducta de un tercero, me estaría inmiscuyendo en la libertad de otro. Siendo más concreto, si existiera la mencionada “libertad”, permitiría que una persona pueda dejar de alimentarse a sí misma, pero no la potestad de exigir al personal médico que no la alimente, por ejemplo, o evite poner los medios terapéuticos ordinarios. En estas últimas situaciones intervienen terceros. Allí, la distinción entre mera libertad y derecho es determinante. Lo importante es no dar erróneamente el salto de “no está prohibido” (que, repito, el Estado intenta evitarlo y resguardar la dignidad) a “tengo derecho a que me asistan para el suicidio, a que me apliquen una inyección letal”.

Según lo dicho hasta hora, el derecho a la propia muerte no existe, ni en sí

criticada y con disidencias. En la sentencia citada del 27 de abril de 1990 se dijo que el derecho a la vida tiene “un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho a la libertad que incluya el derecho a la propia muerte (...) la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir”.

- 10 Sambrizzi (2005, caps. IV y V) tiene dos capítulos en su obra (unas 50 páginas) titulados “Sobre la inexistencia de un derecho a disponer voluntariamente de la propia vida” (en el segundo de los capítulos se agrega la abreviatura “Cont.”), en los que desarrolla los argumentos a favor, rebatiéndolos, y en contra de una posible existencia de un derecho a disponer voluntariamente de la propia vida. Montero (2001), por su parte, afirma que la “tesis de la autonomía” requiere tres condiciones que expresa a modo de preguntas: “1º) ¿Es realmente la petición de eutanasia la expresión de la voluntad profunda del paciente? 2º) ¿El médico cree estar justificado para practicar la eutanasia únicamente o fundamentalmente en los casos en que el paciente así lo pide? 3º) ¿Es exacto decir que la legalidad de la eutanasia recae exclusivamente sobre los interesados, sin implicar al resto de la sociedad?” (p. 34). Luego responde a cada una de ellas demostrando que, si esas son las condiciones, no se cumplen, por lo que la aplicación de la tesis no podría darse. Ninguna de las condiciones puede afirmarse que se cumpla con la seguridad que requiere una decisión fatal. Sobre la segunda, además, aporta una importante luz: cuando es el médico el que tiene que juzgar y la ley ha elegido supuestos en los que la petición se puede considerar, lo que subyace en realidad no es que la autonomía del paciente define el fin de la vida, sino una valoración subjetiva de la dignidad de una vida, frente a la cual no me parece injusto causar un deceso. Se trata, en el fondo, no de la autonomía en sí, sino de la pérdida del valor de la dignidad de toda vida. A las tres condiciones agrega otras críticas generales, tales como que la pretendida autonomía es falsa, en tanto dependemos de otros para ejercitarla (argumento que, desde otro punto de vista, se desarrolla en el párrafo siguiente) (Montero, 2001, pp. 33-36).

mismo ni como parte del contenido esencial de un derecho reconocido. Pero ¿podría existir? Parece que no podría ser reconocido so pena de incoherencias o inconsistencias con derechos reconocidos y con la lógica del ordenamiento y el funcionamiento de los derechos humanos (de su vertiente positiva).

Por una parte, se estaría reconociendo un derecho que atentaría contra el bien básico “vida”, que sí se encuentra expresamente reconocido y se protege, incluso, por sobre la voluntad del titular, pues su disponibilidad no es absoluta. La muerte no es un bien básico que deba ser protegido, sino la negación del bien básico “vida”. Además, piénsese en un derecho humano a la muerte que el Estado, conforme la llamada “faz positiva de los derechos fundamentales”, deba procurar, asegurar, promover.¹¹

2.2 Para profundizar en el respeto a la dignidad humana: el consentimiento y el derecho a una vida digna hasta el último instante

Todo sujeto tiene derecho a vivir dignamente hasta el último instante. Ello obliga a la sociedad a colaborar con el titular del bien jurídico “vida” para que éste se desarrolle lo más plenamente posible hasta el último momento. Tal derecho, además, por exigencia de la propia dignidad, habilita al sujeto a decidir ante determinadas circunstancias sobre la realización o no realización, sobre la aplicación o el retiro de procedimientos, prácticas o medios clínicos.

¿Cuáles son las “circunstancias” que lo habilitan? La verdad es que la pregunta no está correctamente planteada, pues la regla es la disponibilidad por parte del titular. La regla es la libertad para aceptar o rechazar técnicas y procedimientos. La pregunta correcta sería ¿cuáles son los límites a la autonomía de la voluntad? Sin embargo, otra pregunta se impone primero: si la autonomía de la voluntad es el fundamento que le permite a un sujeto tomar decisiones que podrían tener el efecto de acortar su vida o no recurrir a procedimientos que pudieran extenderla, ¿qué características debe revestir el consentimiento para la licitud jurídica y moral de la disponibilidad? La primera pregunta hacía referencia a *lo que se puede disponer*, al objeto de lo que se decidirá. La segunda es previa desde el punto de vista del sujeto, hace referencia a las condiciones necesarias para que pueda decidirse algo, lícito o no. Se trata de saber si realmente se ha decidido. Se trata de la libertad.

El consentimiento para la disponibilidad de un derecho personalísimo debe

11 Sapag (2010, p. 176), hablando de este último aspecto, afirma que la idea del Estado que promueve un derecho a la muerte parece ridícula.

ser un verdadero ejercicio de la libertad por parte de su titular. Para ello, es conveniente que el consentimiento haya sido prestado con el conocimiento de todas las circunstancias relevantes a los fines de tomar una decisión, y que la decisión se mantenga al momento realizar la práctica, es decir, que sea actual.

En términos generales, es posible que muchos de los lectores estén de acuerdo con las afirmaciones anteriores. Pero cuando se concreta en las implicancias de tales afirmaciones, surgen las discrepancias. Si la decisión que pueda tener una consecuencia fatal debe ser tomada por el titular, entonces, la regla es que no pueden tomarla los representantes legales en su nombre; tampoco los profesionales de la salud. Existen muchas decisiones que solo pueden ser tomadas por el titular; tales decisiones son los actos personalísimos. En este contexto se comprende la afirmación del artículo 56 del Código Civil y Comercial (en adelante, CCyC), donde se dice que no puede ser suplido el consentimiento para la disponibilidad del propio cuerpo en cuestiones de salud. El artículo lo establece en relación con la prohibición de los actos que puedan ocasionar una disminución permanente de la salud. Más importante será, entonces, en relación con decisiones que puedan privar de la vida.

Además, la manifestación del consentimiento para la disponibilidad de derechos personalísimos no se presume, es de interpretación restrictiva y libremente revocable (art. 55 del CCyC). No cabe recurrir a presunciones para afirmar que ha habido manifestación de voluntad, y tampoco cabe interpretar extensivamente una manifestación de voluntad que sí ha sido realizada. Finalmente, no solo debe entenderse que es libremente revocable, pues el fundamento de tal principio es que la persona realmente quiera que se realice el acto de disposición en el momento que sucede. Por tanto, el principio que subyace y preserva la voluntad del titular que dispone de su derecho es el principio de actualidad: la voluntariedad debe ser actual.

Terceras personas (incluso representantes, que son terceros en relación con los actos personalísimos) solo podrían tomar una decisión en caso de absoluta necesidad, cuando esperar sin tomar una decisión acarree consecuencias irreparables y siempre con miras a preservar la vida. Además, tal decisión siempre debe ser tomada en consonancia con la voluntad y criterios del paciente, no según los propios. Esa es, afortunadamente, la lógica del párrafo final del artículo 59 del CCyC. En el texto legal se permite que el consentimiento informado para actos médicos pueda ser otorgado por terceras personas (expone un orden) solo si “la persona se encuentra absolutamente imposibilitada para expresar su voluntad al tiempo de la atención médica” y, además, “medie si-

tuación de emergencia con riesgo cierto e inminente de un mal grave para su vida o su salud”.

El supuesto en el que sería válido presumir una voluntad es en el caso en que exista necesidad de actuar.¹² Allí, el tercero que “tome la decisión” debe intentar hacerlo según crea que lo hubiera hecho el titular, no según su propio modo de pensar. Y cuando se trata de decisiones que pueden terminar con la vida del titular —cuyas consecuencias son irreparables—, la presunción debe ser muy fundada, porque, por motivos obvios de la naturaleza humana (tanto por instinto como por su actuar racional), la duda razonable obliga a poner el medio que permita preservar la vida.

Conviene abordar brevemente la situación del paciente que ha dejado directivas médicas anticipadas. En dicho ámbito, la cuestión del consentimiento tampoco es sencilla. La actualidad de la decisión es muy importante. Si se le da tanto valor a la libertad como para poder terminar con la vida, ¿no sería razonable asegurarse de que no ha cambiado de opinión entre su anterior manifestación y el momento de llevar a cabo la medida?¹³

A todo ello debe sumarse que en una directiva médica anticipada debe asegurarse de que el paciente dé directivas con consentimiento suficientemente informado, como si fuera actual. Si no fuera así, ni siquiera debería tener validez, pues somos conscientes de la importancia del consentimiento informado para la licitud de una práctica médica. Frente a una directiva médica anticipada, el conocimiento del titular sobre la medida, sus consecuencias y alternativas debe ser, si se quiere, mayor.

Fueron analizadas ya algunas de las condiciones necesarias para que una decisión libre sea válida independientemente del objeto de su decisión, de su

12 Hablando estrictamente de la “calidad” del consentimiento, y no de su contenido, no es lícito, por ejemplo, tomar decisiones que puedan privar de la vida a una persona en estado vegetativo persistente, pero no permanente. Esto así, porque existe la probabilidad —aunque baja, nada despreciable— de recuperación, al menos parcial, de la conciencia. Las decisiones deben ir encaminadas a su recuperación para que, en caso de recuperarse, él pueda tomar las decisiones que requiera su estado de salud, pues su estado de inconsciencia no es absolutamente irreversible.

13 El juez Pettigiani, en el fallo citado (S., M. d. C. *S/Insania*), en el apartado c) de su voto expresamente manifiesta: “Considero que toda voluntad expresada anticipadamente debería ser ratificada frente a la situación concreta en que se requiere su actuación. La mera conservación de la exteriorización de esa voluntad sin que conste su revocación no autoriza a asegurar que la voluntad allí expresada subsista incólume y sea la actual al momento de invocarse su aplicación, en todos los términos en que fue redactada. Me pregunto si este tipo de expresión potencia realmente la autonomía del paciente, o encapsula su voluntad dentro de un molde rígido que puede ir más allá de su propio deseo posterior, impidiéndole en este caso modificar algo así como su propia sentencia de muerte, autoasumida en circunstancias diferentes”.

contenido. Resta analizar *qué* se puede libremente exigir y rechazar, es decir, el “objeto” de la decisión. Es claro que para nuestro ordenamiento no se puede exigir la realización de cualquier práctica ni rechazar todo procedimiento, pues la voluntad no es absoluta en la disponibilidad de derechos personalísimos. Hay límites en numerosas cuestiones, algunas implícitas, otras explícitas. En relación con la disponibilidad de la salud, ya hemos citado el artículo 56 del CCyC, que prohíbe toda disposición que genere una disminución permanente de la integridad del cuerpo salvo que sea requerida para el mejoramiento de la salud. En este orden de ideas, debe mencionarse el artículo 2º, inc. e); 5º, inc. g) y 11 de la LDP y los correlativos artículos 59, inc. g) —que obliga a poner en conocimiento del paciente los límites que posee su derecho de rechazar determinadas prácticas— y 60 del CCyC —que obliga al médico a tener por no escritas las manifestaciones del paciente cuando impliquen realizar prácticas eutanásicas—. Las prácticas eutanásicas no están permitidas por nuestro ordenamiento. Pero para entender esta afirmación conviene abordar el concepto de eutanasia y, luego, efectuar un análisis de las normas relacionadas con las decisiones del paciente en torno al fin de su vida. Lo anterior es solo una aproximación a la respuesta a la primera de las preguntas que se plantearon en este subapartado. El lector podrá hacerse con la respuesta completa a través de la lectura de los apartados siguientes.

3. Una aproximación al concepto de eutanasia y a los motivos por los que no debe ser una práctica lícita

Conviene, entonces, detenerse ahora en el concepto de eutanasia, para que el lector comprenda su significado, las clases de prácticas eutanásicas y cuáles conductas pueden ser consideradas eutanásicas y cuáles lícitas en relación con los tratamientos médicos en caso de pacientes con graves dolores o que se encuentran al final de su vida.

3.1 Concepto de eutanasia. Diferenciación de conceptos. Criterios para juzgar la proporcionalidad de los medios

Etimológicamente, el término “eutanasia” proviene de la conjunción de dos palabras griegas (εὖ —bien— y θάνατος —muerte—) que, unidas, significan “buena muerte”, o “muerte apacible” para referirse a “sin sufrimiento” (Soria Sainz, 1992a, p. 577). El término resulta apropiado si solo se hace referencia a la finalidad del acto que la realiza: evitarle un sufrimiento al paciente.

El *Diccionario de la lengua española* aporta dos definiciones de eutanasia: “Intervención deliberada para poner fin a la vida de un paciente sin perspectiva de cura” y “muerte sin sufrimiento físico” (Real Academia Española, 1992, s. v. Eutanasia).

Lo cierto es que no existe un consenso universal sobre el concepto, pero, según Keown (2018, pp. 9-10), sí existen ciertas ideas que pueden verse en todas las posturas: la idea de que la eutanasia implica acortar la vida de un sujeto, la idea de que la eutanasia se encuentra limitada al ámbito médico y la idea de que el efecto buscado tiene por finalidad beneficiar al paciente.¹⁴ Pero esa idea no es universal.

No existe consenso sobre si puede la eutanasia ser causada solo por una acción —por ejemplo, una inyección letal— o también por omisiones —tales como la no realización de un tratamiento que podría haberle salvado o extendido la vida del paciente, o el retiro de una medida de soporte vital—. Keown (2018, pp. 9-15), por su parte, en relación con los conceptos de eutanasia y los modos en los que puede ser causada, afirma que existen tres posibles modos de entender la palabra “eutanasia”. Por un lado, puede ser vista como ponerle fin a la vida de modo activo e intencional.¹⁵ Por otro, también como el acortamiento buscado o previsto de la vida.¹⁶

A este respecto, solo se dirá que es conveniente no llamar eutanasia a la conducta de administrar altas dosis de narcóticos a pacientes terminales que padecen grandes sufrimientos, aun cuando existan riesgos de acelerar la muerte (Brody, 1998, pp. 939-963; Keown, 2018, pp. 13-15; Soria Sainz, 1992c,

14 Marcos del Cano (2021) afirma que un elemento fundamental de la definición es que el paciente se encuentre en estado terminal, es decir, que por una lesión o enfermedad tenga un pronóstico próximo de muerte o, dicho de otro modo, se encuentre en la fase final de su vida sin esperanza de recuperación. La eutanasia debería circunscribirse a estos casos, según la autora, “pues su situación difiere de las que se enmarcan en otros supuestos [...] en lo que respecta a la expectativa de vida, la capacidad del individuo, la calidad de vida, el estado de irreversibilidad, etc.” (p. 131). Según ella, es la línea de pensamiento que se sigue jurídicamente en Canadá, Australia, Colombia (pp. 131-132). Esta idea concuerda con lo que sostiene, por ejemplo, el documento elaborado por el Grupo de Trabajo de la Organización Médica Colegial y Sociedad Española de Cuidados Paliativos (Gómez Sancho et al., 2015).

15 Esta fue, por ejemplo, la postura expresada en la Cámara de los Lores por el Comité de Ética Médica. Así lo afirma lord Walton: “With respect to euthanasia, may I first indicate that in our deliberations we defined voluntary euthanasia, at the request of the individual concerned, as being a deliberate intervention undertaken with the intention of ending a life so as to relieve intractable suffering; an act which must inevitably terminate life” (House of Lords Select Committee on Medical Ethics, 1994).

16 En lo tocante al tercer supuesto, suele ser llamado por quienes consideran que es una especie de eutanasia, “eutanasia lenitiva” (Rodríguez Molinero, 1992, p. 577; Soria Sainz, 1992c, p. 579).

p. 579). La sedación no eutanásica, en sus fines y en sus efectos directos —la sedación aplicada en ciertas dosis y con la finalidad de que la vida del paciente transcurra sin dolor—, no puede ser igualada sin más con la eutanasia. Debe ser analizada en el marco de los cuidados paliativos —ha sido llamado “muerte sin dolor”— y de lo que se conoce como “voluntario indirecto”.¹⁷ Por el contrario, si sería eutanasia administrar una sobredosis de tales drogas deliberadamente para causar la muerte. Cuando lo buscado directamente es causar la muerte o acortar la vida, la acción encuadra, sea por acción, sea por omisión, en las dos primeras visiones descritas en el párrafo anterior. En este punto se coincide con la definición que dio la Organización Mundial de la Salud (OMS) de eutanasia en 2007: “acción del médico que provoca deliberadamente la muerte del paciente”.¹⁸

Un tercer modo de entender la eutanasia, según Keown (2018, pp. 13-14),

-
- 17 Hervada (1975) explica así el “voluntario indirecto” o “acción de doble efecto”: “En la primera hipótesis [voluntario directo: ‘tiene como efecto propio, inmediato y directo causarse la muerte’], la muerte es activamente producida; en el segundo caso [voluntario indirecto: ‘se ordena de suyo y principalmente a una acción que no es la muerte del agente; si esta se produce es un efecto secundario e indirecto del acto’] es pasivamente aceptada o permitida” (p. 228). Dicho autor sintetiza los requisitos para el voluntario indirecto del siguiente modo: “1.º Que la acción sea buena en sí misma o al menos indiferente [...] 2.º Que el efecto inmediato o primero que se ha de producir sea el bueno y no el malo [...] 3.º Que el fin del agente sea honesto, esto es, que intente únicamente el efecto bueno y se limite a permitir el malo [...] 4.º Que el agente tenga causa proporcionada a la gravedad del daño que el efecto malo haya de producir” (pp. 229-231). Zambrano (2011), haciendo referencia a este asunto, afirma: “Por estas razones, no puede hablarse de disposición de la vida desde esta perspectiva moral cuando con la omisión de un tratamiento o un cuidado sólo se tolera una muerte, que en sí misma no se quiere ni como medio, ni como fin. No se elige la muerte ni como medio ni como fin, cuando el obrar pasivo u omisivo se funda: (a) en un juicio de ineficacia de los cuidados o tratamientos; o (b) en un juicio de inaccesibilidad o ilicitud moral de los cuidados o tratamientos; o (c) en un juicio de desproporción entre los resultados que pueden esperarse de su aplicación y las fuerzas físicas o morales del enfermo, o sus posibilidades económicas” (p. 254). La calificación jurídica de los actos que, moralmente, pueden ser llamados “voluntario indirecto” o “acción de doble efecto” dependerá de la dosis suministrada en el caso de una conducta activa y de la proporcionalidad del medio que se omite en la conducta omisiva. La diferencia entre la eutanasia (acto que directamente pretende producir la muerte) y la que ha sido llamada “muerte sin dolor” es afirmada por numerosos autores (Brody, 1998, pp. 939-963; Marzen et al., 1996, pp. 264-271; The Linacre Centre for Health Care Ethics, 1994, pp. 48-50).
- 18 Etienne Montero (2001), por su parte, expresa así las diferencias causales e intencionales en actos que se nombran de modo similar, como “ayudar a morir”: “El lenguaje, aquí también, es equívoco, puesto que una cosa es auxiliar a un enfermo en su muerte (queriendo acompañarlo en su desgracia, procurando aliviar su dolor, tratando de reconfortarle...), y otra cosa muy distinta es matarlo. La causa de la muerte difiere según el caso considerado. Cuando un médico decide no empezar o parar un tratamiento a la larga inútil y desproporcionado, el paciente morirá como consecuencia de la patología mortal que sufrirá; por el contrario, si el médico administra al paciente una sustancia letal, este acto constituye la causa de la muerte del paciente. De igual forma, existe una diferencia en la intención: en el primer caso, lo que se pretende es ahorrar al paciente un sufrimiento inútil;

es el de quienes sostienen que consiste en poner fin a la vida de un paciente de modo intencional por acción —eutanasia activa— u omisión —eutanasia pasiva—. Compartimos esta postura. La eutanasia sería, entonces, la intención de causar la muerte a través de una acción o la omisión de un cuidado debido, realizada para poner fin a un estado de sufrimiento. Aceptar que existe una especie de eutanasia por omisión —eutanasia pasiva— parece la postura más adecuada, pues tanto jurídica como filosófica y éticamente la causa puede deberse a acciones o a omisiones.¹⁹ Sería arbitrario no aplicar la misma consecuencia (jurídica o ética) a un acto omisivo que busca y causa el mismo efecto que una conducta activa, o similar consecuencia a una conducta omisiva que podría evitar un efecto lesivo cuando existe el deber de evitarlo.²⁰

Por lo demás, la postura que incluye dentro del concepto de eutanasia a las conductas omisivas es la más ajustada a nuestro derecho. Eso surge del juego armónico, por un lado, de los artículos 11 de la LDP y 60 del CCyC —que obligan al médico a tener por no escritas las directivas médicas que impliquen prácticas eutanásicas— y, por el otro, de los artículos 2° y 5° de la LDP y del artículo 59 del CCyC —que expresamente exigen que se pueden rechazar procedimientos médicos solo si son extraordinarios o desproporcionados—, lo cual desarrollaremos más adelante. A estas normas deben agregarse los instrumentos internacionales de derechos humanos, tanto por sus reglas como por sus principios (como el principio *pro homine*). Son especialmente importantes la Declaración Universal de Derechos Humanos, el llamado Pacto San José de Costa Rica y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Los conceptos gozne para analizar la licitud de las conductas omisivas son los de “proporcionado” y “ordinario”, sobre los que se profundizará más adelante. El rechazo de un procedimiento —omisión— puede ser lícito, jurídica y moralmente,

en el segundo, la intención es la de provocar su muerte. La intención es también lo que diferencia la medicina paliativa y la eutanasia” (p. 29).

19 Ver el detenido estudio que hace del asunto Zambrano (2015, pp. 141-160).

20 Las discusiones relativas a la llamada “omisión pura” y “comisión por omisión” son de larga data. Sobre la posibilidad de causar eutanasia por omisión, también resultan recomendables los aportes Soria Sainz (1992b, pp. 578-579), Rodríguez Molinero (1992, p. 577) y del The Linacre Centre for Health Care Ethics (1994, pp. 46-48). Sapag (2010) sigue esta línea y define eutanasia como “la provocación de la muerte de una persona por compasión o por piedad ante su sufrimiento” (p. 178) y luego profundiza —citando la Declaración *Iura et Bona* de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe— con la siguiente frase: “Es una acción o una omisión que por su naturaleza, o en la intención, causa la muerte, con el fin de eliminar cualquier dolor” (pp. 171-192). Este autor desarrolla detenidamente, desde el punto de vista jurídico, qué conductas implican una omisión pura y cuáles implican una comisión por omisión.

siempre que no aparezca como proporcionado en relación con las circunstancias del paciente y con las características y consecuencias del tratamiento.²¹

Dada una definición de “eutanasia” y mencionado el principio de proporcionalidad, se está en condiciones de diferenciar la eutanasia de otros conceptos relacionados:²²

1. El primero es la “distanasia”, que implica aplicarle al paciente medios desproporcionados para su situación; suele ser llamada también “encarnizamiento terapéutico”. No es lícito imponerle al paciente tales medios. Si en la distanasia “se hace de más”, en la eutanasia pasiva, como se vio, “se hace de menos”, es decir, no se ponen medios que, por ser proporcionados, podrían ser exigidos por la situación del paciente.
2. Entre estos dos conceptos aparece el de “ortotanasia” (“muerte correcta”), que es la muerte en el momento y por los motivos adecuados. Sucede cuando se ponen los medios proporcionados y se evitan los desproporcionados. Se acompaña al paciente y se respetan las limitaciones de la naturaleza humana.
3. Finalmente, la eutanasia se diferencia del suicidio médicamente asistido en cuanto que, en la eutanasia, el agente causal directo e inmediato es el médico, mientras que en el suicidio asistido es el paciente.²³ Dicho más en concreto, en la eutanasia es el médico el que, por ejemplo, administra la dosis letal. En el suicidio médicamente asistido, es el paciente quien se aplica la dosis letal a sí mismo, pero con previo asesoramiento y colaboración del médico (como puede ser a través de la receta para los fármacos e indicaciones para su administración).

Hasta el momento se ha utilizado el concepto de “proporcionalidad” para referirse a la clave que permite evaluar la licitud del rechazo de determinados medios. Esto ha sido así por dos motivos. El primero es para sintetizar el desarrollo de este trabajo, simplificando las explicaciones sobre la complejidad del

21 En esta segunda oración hemos utilizado solo la palabra “proporcionado” para facilitar la comprensión de la frase. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que hay autores que ponen el foco especialmente en la proporción y, con base en ella, evalúan tanto las condiciones del paciente como las del tratamiento en sí. Pero también hay autores que aplican el concepto de proporción a la situación del tratamiento médico en sí, cuya evaluación corresponde al médico, y el de ordinario o extraordinario a las circunstancias del paciente. Se volverá sobre esto más adelante.

22 Las definiciones son una síntesis de los aportes de diversas fuentes (Real Academia Española, 1992, s. v. Ortotanasia y Distanasia; Riofrío Martínez-Villalba, 2019, pp. 289-310; Sapag, 2010, pp. 178-179).

23 Rodríguez Molinero (1992) llama al suicidio asistido “eutanasia suicida” (pp. 577-578).

asunto. El segundo es porque la cuestión del uso de los binomios “ordinario/extraordinario” y “proporcionado/desproporcionado” ha variado a lo largo del tiempo y los autores, pero en el ámbito jurídico (objeto de este trabajo) es más comprensible y, quizás por ello, más utilizado el concepto de proporcionalidad. Sin embargo, toca ahora realizar mayores precisiones, pues

quien se preocupe por respetar el valor incondicional o absoluto de toda vida humana, en forma independiente de la calidad de vida, debe preocuparse por determinar de modo objetivo qué cuidados o tratamientos son eficaces y cuáles son fútiles; cuáles son sus riesgos y, más específicamente, en qué consiste el juicio de proporción entre costos y beneficios. (Zambrano, 2011, p. 254)

La proporcionalidad de los medios y su calidad de ordinarios o extraordinarios deben ser evaluadas por el médico y el paciente y pueden ser analizadas de diversas maneras.²⁴ Sintéticamente, se podría decir que existen autores que tratan los conceptos de manera conjunta, poniendo el foco en la proporcionalidad, que integraría elementos técnicos (médicos) y elementos más relativos a la situación concreta del paciente (subjetiva, se podría decir, para hacer hincapié en el sujeto).²⁵

Por otro lado, existen autores que proponen un trato diferenciado de los binomios “ordinario/extraordinario” y “proporcionado/desproporcionado”.

24 Al proponer los elementos a considerar en los dos extremos de la balanza, se han seguido las propuestas y menciones de diversos autores, tales como el trabajo de Sapag (2010), como también se seguirán las ideas del trabajo de Zambrano (2011, 2015) y de Riofrío Martínez-Villalba (2019), entre otros.

25 Estos autores siguen la línea que, aparentemente, se propuso en su momento en la Declaración *Iura et bona*. En efecto, el título IV de la Declaración *Iura et bona* de la Congregación para la Doctrina de la Fe, de 1980, se titula “El uso proporcionado de los medios terapéuticos” y en ésta puede leerse el siguiente párrafo: “Hasta ahora los moralistas respondían que no se está obligado nunca al uso de los medios ‘extraordinarios’. Hoy en cambio, tal respuesta siempre válida en principio, puede parecer tal vez menos clara tanto por la imprecisión del término como por los rápidos progresos de la terapia. Debido a esto, algunos prefieren hablar de medios ‘proporcionados’ y ‘desproporcionados’. En cada caso, se podrán valorar bien los medios poniendo en comparación el tipo de terapia, el grado de dificultad y de riesgo que comporta, los gastos necesarios y las posibilidades de aplicación con el resultado que se puede esperar de todo ello, teniendo en cuenta las condiciones del enfermo y sus fuerzas físicas y morales” (Cfr. Congregación para la Doctrina de la Fe, 1980, pp. 549-551). Conviene ver todo el apartado IV, pues en sus explicaciones recurre especialmente a la idea de proporción para juzgar la moralidad de la acción. Calipari (2007, pp. 172-175) realiza un recorrido de los documentos magisteriales más específicos sobre el tema en su extendida obra; allí hace referencia expresa a la Declaración y manifiesta que toma los conceptos “ordinario/proporcionado” como equivalentes para juzgar la moralidad de la acción.

Entre estos autores, que hacen foco en la proporcionalidad y analizan la situación desde este concepto, podrían citarse, reitero, como ejemplos a Sapag (2010) y Riofrío Martínez-Villalba (2019).

Maurizio Calipari (2007, pp. 191-196) es uno de los principales exponentes de este segundo modo de analizar la situación. Propone la utilización de los conceptos “ordinario” y “proporcionado” como términos complementarios. En su influyente trabajo (fruto de su tesis doctoral), propuso una evaluación ética en tres fases para juzgar las acciones a tomar frente a medios de conservación de la vida. Las dos primeras fases se corresponden, respectivamente, con un juicio sobre la proporcionalidad del medio, más técnica, abordada desde la perspectiva médica y con el foco en la acción médica a realizar, y con un juicio sobre la “ordinariedad” del medio, más enfocada en la situación concreta del paciente, más subjetiva. La tercera fase es la de tomar una decisión operativa moralmente adecuada teniendo en cuenta las dos fases anteriores.²⁶

La propuesta de Calipari (2007) es interesante y facilita la toma de decisiones en determinadas circunstancias, pues ordena de un modo útil el análisis de los elementos técnicos y los de tinte más personal y subjetivo. Sin embargo, se ha dicho que “no termina de convencer el uso que hace el texto de los términos ‘proporcionado’ y ‘ordinario’ desde la perspectiva de la tradición moral, pues ambos se han utilizado siempre englobando factores objetivos y subjetivos” y que “una presentación demasiado aséptica de los aspectos objetivos y subjetivos podría alejarse de la realidad clínica cotidiana” (Requena Meana, 2017, p. 141).

Es decir, ambos elementos —los técnicos y los que se refieren más directamente a la situación personal del paciente— siempre fueron analizados, tanto cuando se hablaba solo del binomio “ordinario/extraordinario” como cuando se empezó a extender el uso del binomio “proporcionado/desproporcionado”.

26 En la primera fase, cuando se analiza la proporcionalidad, se estudian los “elementos de tipo médico-técnico”. Calipari (2007) propone una evaluación comparada de: “a) la disponibilidad concreta o la posibilidad plausible de hallar el medio; b) la actual posibilidad técnica de usarlo adecuadamente; c) las expectativas razonables de ‘eficacia médica’ real; d) los eventuales efectos colaterales, perjudiciales para el paciente; e) los previsibles riesgos para la salud/vida del paciente eventualmente implicados en el uso del medio; f) la posibilidad actual de recurrir a alternativas terapéuticas de igual o mayor eficacia; g) la cuantificación de los recursos sanitarios (técnicos, económicos, etc.)” (p. 199). En la segunda fase, se analizan los aspectos “más estrechamente dependientes de la subjetividad del paciente” (p. 203). Y, en un uso complementario de los conceptos que otros autores toman como sinónimos, propone calificar en esta fase si los medios son ordinarios o extraordinarios. Aquí es donde la subjetividad obliga a considerar que un medio podría ser ordinario para un paciente y extraordinario para otro. Sin embargo, el análisis de la situación concreta del paciente no priva a esta etapa de objetividad, pues se lleva a cabo mediante criterios objetivos. Los aspectos a considerar en esta etapa son, al decir de Calipari (2007), “a) un esfuerzo excesivo para hallar y/o usar el medio; b) experimentar un dolor físico enorme o insoportable, que no pueda ser suficientemente aliviado; c) costos económicos, vinculados con el uso del medio, que sean muy gravosos para el paciente o para sus parientes; d) experimentar un tremendo miedo o una fuerte repugnancia en relación con el empleo del medio” (pp. 203-205).

Y es esa interacción, ese diálogo entre los elementos o situaciones técnicas y las situaciones concretas personales del paciente la que permite llegar a una decisión más adecuada. Por tanto, independientemente de la postura que se utilice sobre el significado y la utilización de los binomios “ordinario/extraordinario” y “proporcionado/desproporcionado”, en cualquier caso parece adecuado realizar un análisis que comprenda todos los elementos en juego. En este trabajo, se hablará de “proporcionalidad” como un término que comprende todos los elementos de análisis. Esto es así porque tal término es más afín al ámbito al cual se dirige este trabajo (el jurídico) y puede expresar en un solo vocablo la idea de sopesar los riesgos y los beneficios de la acción, recordando a quien toca decidir que su juicio debe ser “prudencial”.

Para concretar lo dicho hasta ahora, podría decirse que una descripción analítica del juicio de proporcionalidad permite hablar de dos aspectos complementarios que deben combinarse:²⁷ la acción médica, por un lado, y la situación personal del paciente, por el otro. Entre las situaciones a considerar para evaluar la proporcionalidad del medio en relación con la acción médica a realizar se han propuesto: a) su probabilidad de eficacia para mejorar la salud del paciente o evitar que se deteriore; b) los costos económicos del medio; c) los riesgos que produce recurrir a tal medio (efectos adversos, resultado sobre la calidad de vida, posible riesgo de muerte, etc.); d) el sufrimiento que implica el medio terapéutico; e) las posibilidades concretas de los agentes de salud de aplicarlo con suficiente eficacia; f) los costos “sociales” del medio (es decir, las posibilidades de acceso a tal medio por parte de otros pacientes); g) la inexistencia de medios alternativos que mejoren el análisis de proporcionalidad del medio que planea utilizarse. En relación con la situación del paciente y su entorno, debe tenerse en consideración: a) la capacidad (fuerzas físicas, psíquicas y morales) del paciente para soportar el tratamiento o medida; b) el tiempo de supervivencia y el nivel de calidad de vida que resultará luego de la aplicación del medio;²⁸ c) el efecto de su aplicación en relación con el entorno del pacien-

27 Por su parte, Requena Meana (2017) efectúa una propuesta interesante sobre la combinación de dos perspectivas que no siempre se enriquecen mutuamente: la perspectiva del médico y la del paciente, la de la proporcionalidad terapéutica y la de la calidad de vida, que “comparten muchos elementos importantes para el análisis moral de la situación, y se pueden enriquecer una con la otra” (pp. 142-144). “Para comprender en profundidad estas afirmaciones del autor, es necesario leer su obra completa, pues solo así podrían entenderse en la profundidad necesaria el contenido que les asigna a los términos. Para los fines de este trabajo, basta con mencionar que el autor propone un estudio complementario de todos los elementos en juego.

28 La calidad de vida resultante es un parámetro complejo; lo correcto sería atenerse a parámetros objetivos, que los hay, y evitar analizar la proporcionalidad del medio según la subjetiva apreciación del paciente, de

te (familiares y allegados), entre los que se encuentran los costos económicos frente a las responsabilidades familiares, la capacidad de la familia o entorno de afrontar la situación del paciente con posterioridad a la aplicación del medio, etc.²⁹ Todo lo dicho son las “pesas” que incorporar a la balanza a los fines de tomar una decisión.

Resulta claro que los “platos de la balanza” constituyen como dos caras de la misma moneda y se exigen y condicionan mutuamente (como sucede, por ejemplo, con los riesgos del tratamiento, que deben medirse en relación con las capacidades concretas del paciente para soportarlo).

3.2 Algunos concreciones jurídicas para clarificar el concepto según nuestra postura

Antes de concretar lo ya dicho y calificar jurídicamente las conductas, lo primero que debe reiterarse es que, salvo por algunos supuestos que podrían universalizarse, la proporcionalidad del medio debe analizarse en el caso concreto. Un medio puede ser proporcionado para un sujeto, con sus circunstancias personales, y no serlo para otro que haya recibido el mismo diagnóstico. Por tanto,

sus allegados o, incluso, del médico. Por ejemplo, si el resultado de la intervención fuera una sobrevida con algún grado de discapacidad, la omisión de la terapia para revertir el proceso mortal no sería, solo por eso, lícita, como sucede frente a la amputación de una pierna en caso de necrosis avanzada o gangrena. Si una persona considerara que es preferible perder la vida que una pierna, o perder la vida que resultar parapléjico o, incluso, cuadripléjico, su valoración subjetiva no debe determinar el análisis de proporcionalidad. Silberberg et al. (2018, p. 142), en un trabajo sobre esclerosis lateral amiotrófica, proponen que para evaluar la calidad de vida se apliquen principalmente criterios fisiológicos.

- 29 Toda la lista de situaciones a considerar responde a una síntesis de los aportes de varios autores, entre ellos, Calipari (2007), Sapag (2010) y Riofrío Martínez-Villalba (2019). Este último analiza la cuestión y propone los siguientes criterios a tener en cuenta, divididos en pros y contras. Dentro de los pros menciona: a) el objetivo del tratamiento; b) el valor de lo que se pretende curar; c) la posibilidad de disminuir dolores posteriores; d) la cantidad y calidad de vida que el tratamiento brindará; e) el conocimiento que se tiene del tratamiento, las esperanzas de éxito y la práctica de los médicos que lo brindarán; f) la inexistencia de tratamientos sustitutivos menos lesivos; g) el bajo coste económico del tratamiento; h) la anuencia y tolerancia del paciente al tratamiento —para definirlo, se mirará al menos el grado que esté dispuesto a tolerar los medios técnicos, los valores que posea el enfermo, el impacto emotivo que el tratamiento pueda desencadenar y el valor que el paciente atribuya al beneficio esperado—. Entre las contras a evaluar menciona: a) los efectos secundarios, efectos no queridos y dolores que podría generar; b) cuánto acorta la vida el tratamiento; c) el desconocimiento del tratamiento, los riesgos que presenta, las estadísticas de fracaso y la falta de práctica de los médicos que lo brindarán; d) la existencia de tratamientos sustitutivos menos lesivos; e) el oneroso coste económico del tratamiento; f) la falta de anuencia o la intolerancia física, psíquica o espiritual del paciente al tratamiento (Riofrío Martínez-Villalba, 2019, pp. 295-296). Por su parte, Sapag (2010, pp. 181-183) propone la aplicación del principio de razonabilidad que se utiliza para analizar la justicia en las normas y actos jurídicos al análisis de los actos médicos en estas circunstancias y enumera una serie de variables a tener en cuenta, algunas de las cuales han sido mencionadas en este trabajo.

salvo cuando resulte evidente por el modo de expresarla, toda regla podría tener alguna excepción o, más bien, requerir precisiones que, por la intención de este trabajo (dar líneas generales, criterios), no sería correcto hacer.

Una importante idea a tener en cuenta es que nunca es lícito causarle directamente la muerte a un paciente. La eutanasia activa no sería nunca lícita, ni siquiera en el caso de que el paciente “igualmente vaya a morir”. Aunque haya sido realizada por piedad, no deja de ser una conducta dirigida a ponerle fin a la vida de una persona. Ante la eutanasia activa, carece de importancia si el proceso del paciente es o no terminal, la causa será siempre y directamente la acción del médico, que jurídicamente podría ser calificada de homicidio.

En su trabajo sobre la eutanasia y la ortotanasia, Sapag (2010) afirma que, al momento de tratar la problemática de la eutanasia, existen dos datos que son sumamente relevantes: “La existencia de un proceso mortal (y su reversibilidad o irreversibilidad), y la entidad de los medios terapéuticos necesarios para desacelerar o detener el proceso mortal en curso” (pp. 173-174). Con “entidad de los medios” se refirió al análisis de proporcionalidad de “las terapias necesarias” (p. 174). Dichos datos permiten estructurar el análisis. Conviene evaluar primero si la situación del paciente es o no terminal,³⁰ después, si ese proceso mortal es reversible o no, y luego debe distinguirse qué es lo que causa la muerte (pp. 179-180). Seguiremos mayormente sus propuestas en relación con las conductas omisivas.

Si una persona tiene una enfermedad o padecimiento que no es mortal (una discapacidad, por ejemplo), una omisión que desencadene la muerte no sería en principio lícita. La causa de la muerte sería directamente la acción omisiva del sujeto, pues su padecimiento no acarrea por sí mismo su deceso. La situación del paciente obliga a realizar todos los tratamientos proporcionados para que su vida se desarrolle del modo más digno posible. Un ejemplo de esta situación es el retiro de la alimentación y la hidratación enteral a un paciente en estado vegetativo permanente, supuesto en el que se profundizará más adelante.³¹

30 Ya hemos mencionado que existen corrientes, bastante extendidas, que sostienen que solo puede hablarse de eutanasia cuando el estado del paciente es terminal. Cuando no lo es, la acción del médico será homicidio, aunque pueda ser calificado de “homicidio piadoso”, tanto en el caso de acciones como de omisiones. La calificación penal concreta dependerá de la legislación de cada país. Hecha la salvedad de este párrafo, analizaremos también los supuestos en los que el paciente no es terminal, pues uno de los supuestos más complejos de resolver es el de las personas en estado vegetativo permanente (no persistente, que ni siquiera cumple con las condiciones de irreversibilidad), sobre el que volveremos más adelante.

31 La solución podría no ser la misma ante un cambio clínico que coloque al paciente en un estado diferente, por ejemplo, en un estado mortal, aunque reversible. En dichos casos, el análisis de la

En el caso de un proceso mortal reversible por existir terapias adecuadas y accesibles, una omisión que desencadene la muerte no sería, en principio, lícita (Sapag, 2010, pp. 183-184). La omisión puede consistir en no realizar las terapias destinadas a revertir el proceso o en retirar o suspender una medida de soporte vital u otra atención que ya está en curso. En el primer caso, no sería el estado del paciente lo que causa, jurídicamente hablando, la muerte, sino la omisión de las conductas exigidas para revertir su estado. Este caso, reitero, siendo el medio proporcionado, torna a la acción en un supuesto de homicidio por omisión (independientemente de la calificación penal que corresponda en cada país). En el segundo caso (el *retiro* de un medio proporcionado o su *suspensión*), si tal omisión lleva a la muerte del paciente (por ejemplo, la ventilación mecánica no invasiva), causalmente hablando sería un supuesto de comisión por omisión.

Finalmente, un paciente en estado terminal irreversible no siempre podría lícitamente rechazar cualquier clase de procedimientos. No sería lícito rechazar los procedimientos que tengan como efecto extender la vida y sean proporcionados consideradas todas las cosas (bajos costos y una sobrevida de una calidad aceptable). Aquí, el paciente fallece por su estado terminal, pero podría haber fallecido mucho tiempo después y, quizás, en mejores condiciones si se hubiera optado por la realización del tratamiento proporcionado que se ha presentado. Por ejemplo, un tratamiento de quimioterapia de eficacia comprobada y bajo costo.

Otra valoración corresponde al acortamiento de la vida por el suministro de fármacos en dosis cuyo efecto directo y buscado es el alivio del dolor. Ya se ha dicho, casi al comienzo del apartado 3.1, que estas conductas podrían ser calificadas dentro del supuesto conocido como “voluntario indirecto” o “acción de doble efecto” y no pueden igualarse a la eutanasia. Este análisis sirve tanto para el caso de estado terminal como para el caso de cualquier enfermedad irreversible frente a la cual solo queda tratar el dolor.

proporcionalidad del medio cobra sentido y debe valorarse especialmente la calidad de vida resultante del tratamiento. Siguiendo el ejemplo mencionado en el párrafo, podría ser el caso de un paro cardiorrespiratorio en un paciente en estado vegetativo permanente. Allí sería lícito considerar no actuar para reanimar al paciente.

3.3 Algunos motivos por los que no debe permitirse la eutanasia (ni las prácticas asemejables)

Muchos de los autores citados se manifiestan en contra de la práctica y, por tanto, de la legalización de la eutanasia por diversos motivos.³² De los numerosos argumentos contrarios, trataremos aquí solo algunos que parten desde la importancia de la dignidad humana como fundamento de la existencia misma del derecho o como criterio que permite, por tanto, conocer el contenido esencial de un derecho —y, con ello, de las obligaciones que genera— a los fines de, en un caso concreto, juzgar la razonabilidad de su ejercicio o limitación.³³ Se con-

32 De todos los autores citados, parecen especialmente relevantes, por su extensión y profundidad, los trabajos de Keown (2018), Velazco Suárez (2021) y Sambrizzi (2005). El autor argentino Sambrizzi (2005, pp. 45-59) desarrolla una serie de argumentos jurídico-filosóficos “contrarios al reconocimiento de un derecho a morir” (p. 45). Muchos de estos argumentos van en la línea con lo expresado en este apartado sobre la inexistencia de un derecho a la muerte; otros pueden aplicarse estrictamente a la eutanasia y sus negativas consecuencias. Los argumentos que menciona son: 1) el principio de la dignidad de la vida humana hace que tenga un valor eminente, por lo que esta es indisponible; 2) la vida es valiosa por sí misma y constituye un derecho inalienable e irrenunciable; 3) quien resuelve quitarse la vida está renunciando a la libertad; 4) el abandono del principio de la indisponibilidad de la vida podría llevar al principio opuesto; 5) la autonomía personal no es un absoluto, la libertad de las personas tiene variados límites reconocidos en las sociedades civilizadas; 6) llevado a un extremo, el principio de autonomía conduciría a justificar la muerte de cualquier persona, se trate o no de un enfermo terminal; 7) la autonomía dejaría de ser tal si se permitiera transferirla a un tercero, siendo contadas las excepciones al principio que prohíbe matar a otra persona; 8) el hombre no es el dueño de su vida, ya que esta no es un bien material ni un objeto de uso por parte de un propietario; 9) en la conservación de la vida humana existen intereses múltiples y no solo los de la persona; 10) la negación de la existencia de un derecho a morir no afecta la libertad del individuo; 11) el derecho a morir carece de un fundamento válido; 12) es errónea la afirmación de que la vida carece de sentido por el deteriorado estado en el que se encuentra la persona; 13) la inexistencia de fundamento por el cual los médicos estarían obligados a facilitar la muerte de sus pacientes; 14) un tercero no puede evaluar cuándo el dolor es difícil de sobrellevar hasta el punto de querer acabar con la vida; 15) resulta inimaginable la pretensión de tener derecho a algo que no es beneficioso para el titular del pretendido derecho; 16) no existen supuestos “muy especiales” en los cuales existiría un derecho a morir; 17) por lo general, la voluntad del enfermo que afirma querer morir se encuentra viciada; 18) lo que en realidad quiere el enfermo terminal no es la muerte, sino evitar el sufrimiento que la enfermedad trae a veces aparejado.

33 Pilar Zambrano (2022, pp. 309-344) analiza los diversos usos que se le da al concepto y propone un modo correcto de hacerlo; se coincide con su trabajo en numerosos aspectos. Por ello, el lector, al profundizar en los argumentos que se darán a continuación, conviene que tenga en cuenta la siguiente apreciación de dicha autora: “En términos de argumentación judicial (...) la dignidad es una razón necesaria pero nunca suficiente —nunca es concluyente— para diseñar un catálogo de derechos, o para determinar el contenido de cada uno (sea el objeto, sean las obligaciones, o ambos). El concepto es necesario para estos fines, porque sin su concurso los bienes-objeto de los derechos

sidera que este aspecto es especialmente relevante en relación con la situación jurídico-política actual de Argentina.

- a. La dignidad de la persona es algo objetivo y la poseen todas las personas en todas las circunstancias.³⁴ No aceptar lo anterior, es decir, relativizar el valor de la dignidad humana, importa un peligroso paso hacia la pérdida misma del sentido de tal dignidad. Un peligroso paso hacia la decisión subjetiva sobre el valor de un ser humano. Decisión subjetiva que responde ya sea a la visión del titular, ya sea a la visión de personas que, por el motivo que fuera, se sienten con autoridad para decidir (parientes, allegados, médicos, jueces). Si el valor es objetivo, es igual para todos y las decisiones de los posibles involucrados irán en una misma línea o sentido.
- b. Perder la objetividad en relación con la dignidad trae la consecuencia inmediata de perderla con respecto al valor de la vida de las personas. Se

serían meros intereses sin ninguna fuerza deóntica, y sin extensión universal. Más precisamente, sin el concurso del analogado principal de la dignidad, en virtud del cual la condición de fin en sí de toda persona es la raíz de un deber absoluto y universal de respeto, los derechos no serían ni universales, ni categóricos. Aun así, el analogado principal es un argumento insuficiente para derivar un catálogo de derechos y/o para precisar su contenido. Cuando el concepto de dignidad se usa de este modo se elude la mención y la justificación de los juicios morales-antropológicos de los cuales se deriva la identificación del objeto de cada uno de los derechos y/o la determinación del tipo de acciones contenidos en su extensión (de su margen de aplicación); los juicios morales de los cuales se deriva la identificación y la extensión de las obligaciones a cargo del Estado; y los juicios o razones auxiliares, de naturaleza empírica-contextual, que justifican el paso desde la formulación abstracta del objeto de los derechos y/o de las obligaciones correspondientes, hasta su concreción histórica-circunstancial” (p. 340).

- 34 Así lo explican claramente, por ejemplo, Spaemann (1988, pp. 19-23) y Zambrano (2022, pp. 318-333). El primero afirma que la dignidad no se refiere a la propiedad de un ser que es “fin en sí mismo para sí”, sino en la propiedad de un ser que es “fin en sí mismo por antonomasia”, y que el valor de un sujeto no puede ser relativo al sujeto que valora. La segunda, por su parte, se refiere al uso del término en el ámbito jurídico y a su fundamento. Sin un fundamento objetivo, no es posible un debate jurídico racional al respecto, no podría saberse racionalmente cuándo existe, cuándo se ha violentado, cuándo se ha protegido. Si se siguiera una postura diversa de la que propuso esta autora en su trabajo, también es posible sostener que, en nuestro ordenamiento jurídico, la dignidad deberá tener necesariamente una base objetiva. Esta discusión no corresponde a este trabajo, pero sintéticamente se podría decir que fundamentan la objetividad el reconocimiento de la dignidad humana unida a la naturaleza del hombre, la referencia a su inviolabilidad —poco sentido tendría hablar de inviolabilidad si su contenido puede ser libremente modificado según la apreciación de cualquier sujeto— y por la protección de aspectos determinados de tal dignidad —ello demuestra que la dignidad no puede tener cualquier contenido— (arg. Prólogo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, arts. 51 y cc del Código Civil y Comercial, entre otros).

pone en circunstancias externas el valor de la vida de un sujeto y, con ello, se corre el alto riesgo de establecer parámetros de valor según los cuales unas vidas serán más dignas que otras, unas situaciones personales y, con ello, unas personas más dignas que otras. Como consecuencia inmediata, serán los más vulnerables muchas veces los considerados menos dignos. La vida de un sujeto no es menos digna de ser vivida porque, por ejemplo, es cuádruplejico.³⁵

- c. Perder la referencia a la objetividad permite dar el primer paso hacia una legislación permisiva de la eutanasia y otras prácticas similares. Primer paso que, por la pérdida de la referencia objetiva, difícilmente sea el único, tal como lo demuestra el argumento conocido como “pendiente resbaladiza”.³⁶

35 Velasco Suárez (2021, pp. 238-253, entre otros de su obra) desarrolla este argumento y hace notar que, precisamente, los considerados “eutanasiables” (término que acuña el autor, junto con el de “eutansiados”, ver notas 7 y 11 de la obra) son quienes se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad por diversos motivos. Se cae así en la actitud de no hacerles notar a esas personas que sus vidas valen igual que cualquier otra, que son valiosas para la sociedad, y se cae también en el facilismo de no hacer los esfuerzos necesarios para que los más vulnerables sean debidamente acompañados. Por su parte, Montero (2001) expresa estas ideas diciendo que si la dignidad no se considera desde el punto ontológico, objetivo, “pasa a ser una noción muy difusa, eminentemente subjetiva y relativa. Subjetiva, porque cada uno sería el único juez de su propia dignidad; y relativa, en el sentido de que la calidad de vida es un concepto de geometría variable, susceptible de adoptar infinidad de grados y de medirse por el rasero de criterios diversos. Un ejemplo concreto y significativo de ello —la propuesta de resolución del Parlamento Europeo, elaborada a partir del informe del Dr. Léon Schwartzberg sobre el auxilio a los moribundos (abril de 1998)— permite ilustrar lo mucho que cambia el sentido que ahora se otorga al término ‘dignidad’ [en el informe mencionado aparecen frases tales como ‘la enfermedad quita toda dignidad a la existencia’]” (p. 30). El autor insiste en que el enfoque se apoya en una nueva noción de dignidad entendida como calidad de vida, calidad de vida que es relativa, aunque puedan establecerse parámetros objetivos para establecerla, nunca será algo absoluto, como la dignidad ontológica. Este autor también trae a colación un argumento de France Quéré que afirma que si la calidad de vida es el criterio de dignidad, entonces la dignidad viene dada por la función social, la carrera, el bienestar económico, los honores, etc. y hay otros sucesos en la vida que pueden privarnos de esa calidad. La conclusión es lógica: qué impediría que en el futuro la pérdida de oportunidades o de calidad de vida en general permitirá considerar la pérdida de la dignidad (pp. 30-31).

36 Velasco Suárez (2021, pp. 255-322) hace referencia a una pendiente resbaladiza en el ámbito jurídico y otra en los hechos, que se manifiesta en el creciente número de solicitudes, en la disminución de los esfuerzos por el control de los límites, en la disminución de los esfuerzos por realizar cuidados paliativos, etc. La primera responde, a criterio del autor, a “la propia lógica interna del derrumbe: si se quitan los fundamentos [se admitió que las personas no son dignas por ser humanos], por más que se tomen algunas disposiciones para evitar la ruina de algunos elementos decorativos del edificio del Derecho, éste terminará derrumbándose por completo” (p. 290).

La experiencia de países como Holanda³⁷ o Bélgica³⁸ nos permite compren-

- 37 El primer hito que podría mencionarse es el fallo de la Hoge Raad (Corte Suprema de Holanda) de 1984 en el que se absolvió a un médico que practicó eutanasia activa a una paciente de 95 años que padecía sufrimientos insoportables (conocido como “Alkmaar” —Hogeraad, 27- XI-84, NJ 1985, p. 106—). El fallo recogió la opinión de la Real Asociación Médica de Holanda y previó los siguientes requisitos: paciente que lo solicita voluntariamente, que se encuentra en estado terminal irreversible o incurable y con grandes padecimientos físicos. En 1989, el Gobierno holandés decidió conformar una comisión para investigar el estado de la cuestión de la eutanasia en Holanda, llamada “Comisión Rammelink”, cuyo informe fue publicado en 1991. En 1993, el Gobierno puso en vigor, a través de un reglamento administrativo, el “Procedimiento de notificación de la Eutanasia”. A ese punto, en Holanda seguía vigente el Código Penal con todas sus regulaciones, pero se establecía un procedimiento para la petición voluntaria de eutanasia, seguido el cual, el médico no era penado. Los casos y los requisitos se flexibilizaron aun más tres semanas después de la entrada en vigencia del reglamento: la Hoge Raad consideró que no era delito la conducta de un médico que le practicó eutanasia activa a una paciente con depresión: ya no era necesario el estado terminal irreversible o incurable. La flexibilización continuó. En principio solo se había pensado para adultos y que se encontraban en uso de sus facultades, pero en 2001 se dictó la primera ley europea que permitió la eutanasia voluntaria en adultos (Ley de Terminación de la Vida a Petición Propia y del Auxilio al Suicidio), la cual flexibilizó más las estrictas medidas para el consentimiento y permitió la eutanasia en menores desde los 16 años (con participación de sus padres) e incluso en menores desde los 12 años (siempre que el médico considerara que el menor podía valorar sus intereses y los padres se encontraban de acuerdo). En 2005, según el protocolo Groningen, se permitió la eutanasia en casos de neonatos minusválidos. El viernes 14 de abril de 2023, el Primer Ministro neerlandés, Mark Rutte, anunció que se permitiría la terminación activa de la vida de niños menores de 12 años que padezcan sufrimientos intolerables e incurables y tengan poca perspectiva de vida (Andruet, 2001, pp. 169-194; Vega Gutiérrez y Ortega, 2007, pp. 89-103; Velasco Suárez, 2021, pp. 292-296).
- 38 En lo que respecta al aspecto jurídico, el inicio en Bélgica no ha sido paulatino, sino muy avanzado desde el principio, y, a pesar de ello, se ha avanzado más aún. El 28 de mayo de 2002 se dictó una norma que regula la eutanasia y la define como el acto practicado por un tercero por el que se pone intencionalmente fin a la vida de una persona a petición suya. La ley dispuso que una persona que se encuentre en uso de sus facultades mentales puede solicitar la eutanasia activa siempre que padezca una dolencia física irreversible o incurable o una enfermedad mental, siempre que se hayan agotado todos los medios para su curación. La norma solo contemplaba el caso de personas mayores. El 10 de noviembre de 2005 se modificó la norma para evitar la punición de los farmacéuticos que suministraban las drogas necesarias para practicarlas. En 2014, los diputados belgas aprobaron una ley que les permite a los menores —sin límite de edad, el límite es la capacidad de discernimiento del menor— solicitar la práctica eutanásica, con el consentimiento de los padres, siempre que se encuentren frente a una enfermedad terminal irreversible y próximos al deceso y padezcan un sufrimiento físico insoportable. Tanto el estado del paciente menor como su capacidad para comprender y solicitar la práctica deben ser constatados por personal médico, lo que ha permitido una flexibilización paulatina de este criterio en la práctica, lo mismo que sucede con los requisitos para el consentimiento en adultos. Por ello, si bien se percibe una “pendiente resbaladiza” en el ámbito jurídico, es en la práctica o la aplicación de las normas donde la pendiente se manifiesta más notablemente, especialmente en la falta de control por parte de las autoridades para constatar el cumplimiento de los requisitos legales exigidos (Raus et al., 2021, pp. 80-107; Vega Gutiérrez, 2007,

der que se comienza por una eutanasia voluntaria para casos de excepción, se avanza paulatinamente, pasando por eutanasia en adolescentes, niños y neonatos hasta llegar incluso a la eutanasia involuntaria³⁹ o contra la voluntad de la persona a la que se le realiza la práctica —quizás, en este contexto pueda llamársela “víctima”—, tal como sucedió en Holanda —primer país europeo en legalizar la eutanasia— frente a un caso de Alzheimer.⁴⁰

4. Legislación nacional aplicable al rechazo de tratamientos médicos y su interpretación

Las normas nacionales que tratan de modo específico la cuestión del derecho de una persona a rechazar tratamientos médicos son los artículos 59 y 60 del CCyC y los artículos 2º, inc. e), 5º, inc. g) y 11 de la LDP.

Se podría decir que, aunque las previsiones del CCyC son posteriores a la

pp. 71-87; Velasco Suárez, 2021, pp. 294-297).

- 39 Aznar (2021, pp. 1-10) analiza el argumento de la pendiente resbaladiza y afirma que la progresión podría ser la mencionada: de pacientes en estado terminal a padecimientos no terminales, de eutanasia para adultos a eutanasia para adolescentes, niños e incluso neonatos, y de eutanasia voluntaria hasta la involuntaria, que comienza por flexibilizar los requisitos de validez del consentimiento.
- 40 El Tribunal Supremo Holandés absolvió a una médica que le aplicó una inyección letal en el complejo caso que aquí se detalla. Una mujer con diagnóstico de Alzheimer había dicho que deseaba recibir una inyección letal antes de perder totalmente sus facultades, pero que deseaba ser ella quien lo decidiera cuando creyera que había llegado el momento (afirmó: “Quiero ejercer mi derecho legal a que me apliquen la eutanasia, cuando lo considere oportuno [...] cuando la calidad de mi vida se haya vuelto tan pobre se me administrará la eutanasia a *petición mía*”). A medida que avanzaba la enfermedad, la paciente tenía períodos en los que no recordaba o reconocía las cosas, que afirmaba querer morir y luego querer vivir. En una consulta con la paciente, la geriatra relata lo siguiente: “Ella no sabía qué era la eutanasia. Se lo expliqué y en ese momento dijo: ‘no, no quiero eso’. Le expliqué que sería internada y que tenía que quedarse allí y que ella previamente había indicado que no quería eso y entonces comencé a hablar de eutanasia. Ella dijo: ‘sí, tal vez lo quiera entonces, pero ahora no’”. La geriatra, dada la situación de la paciente y que no siempre estaba en condiciones de entender qué era la eutanasia, consideró que había llegado el momento y se dispuso, con el esposo y la hija de la paciente, al procedimiento de la eutanasia, contra la voluntad manifestada por la paciente. Llegado el día, se reunieron la profesional y los familiares a tomar un café. Mientras tomaban el aperitivo la médica colocó un sedante en la bebida de la paciente. La paciente se durmió y la profesional de la salud comenzó a aplicarle la dosis letal. En ese momento, la paciente cobró conciencia y se resistió, pero se le continuó aplicando la dosis hasta producirle el deceso (*Hoge Raad der Nederlanden*, 21/04/2020, cita: ECLI:NL:HR:2020:712, ver la sentencia en el sitio oficial del Poder Judicial <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:HR:2020:712> y la presentación de la Fiscalía del Tribunal Supremo, donde se cuentan con más detalle algunos hechos en <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:PHR:2019:1338>, ambas disponibles al 25 de diciembre de 2023). El caso se menciona fuentes periodísticas y científicas, tales como Alida Asscher y Van de Vathorst (2019, pp. 72-74), Velasco Suárez (2021, pp. 263-268) y el diario ABC (*Absuelta tras aplicar la eutanasia...*, 2024).

última reforma de la LDP, esta es una ley especial, dictada específicamente para regular sobre la materia, realizada con la intervención de personal especializado y discutida más detenidamente que las normas del CCyC. Estas últimas, además, reconocen en las primeras su fuente casi literal —veremos que el “casi” es muy importante—, incorporando sus textos apenas adaptados. El legislador del CCyC pretendió incorporar en su texto las normas de diversas leyes,⁴¹ entre las que se encuentran, claramente, las de la LDP. Tal incorporación obliga a recurrir a la LDP como norma vigente y principal, además de un recurso indispensable para comprender adecuadamente las previsiones del CCyC, para complementarlas e integrarlas (Tobías, 2019, pp. 761 y 803-810).⁴²

En lo tocante a los artículos involucrados en la solución del caso que se comenta, deben hacerse más precisiones. En efecto, el CCyC pretendió recoger en el inciso g) del artículo 59 el inciso g) del artículo 5° de la LDP. Este último, por su parte, obliga a comunicarle al paciente, como parte del contenido del consentimiento informado, el derecho a rechazar procedimientos médicos, el cual está desarrollado en el inciso e) del artículo 2°. La autonomía del paciente, y específicamente su facultad de rechazar determinados procedimientos, no se encuentra regulada en el art. 5° de la LDP y, por tanto, tampoco en el 59 del CCyC. Estos últimos artículos pretenden reeceptar la obligación de los agentes de salud de comunicarle al paciente un derecho reconocido en el art. 2, inc. e) de la LDP.

Lo correcto es ir a la regulación del derecho de que se habla —e informa— para aplicarlo debidamente. Además —es importante remarcarlo—, ni el inciso g) del artículo 59 del CCyC ni el inciso g) del artículo 5° de la LDP pueden entenderse sin la referencia al art. 2° de la LDP, pues su redacción es confusa y contradictoria en sí misma y en relación con otros artículos.⁴³

41 Así se ha hecho en muchas oportunidades. Las normas cuyo texto se incorpora al CCyC siguen vigentes, de modo que ambas se interrelacionan y complementan. De este modo ha procedido, por ejemplo, en el título destinado a los contratos de consumo, donde se afirmó que se pretenden incluir principios generales que las leyes especiales pueden modificar si pretenden establecer “condiciones superiores” (Poder Ejecutivo Nacional, 2012, p. 613).

42 Por ello, por ejemplo, para las directivas médicas anticipadas deben seguirse las formalidades establecidas por la LDP, en tanto que el CCyC es menos exigente en cuanto a la formalidad del acto jurídico.

43 En efecto, el inciso g) del art. 5° de la LDP contiene la siguiente frase: “[D]e 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...”, lo que podría hacer pensar que no es necesario que el paciente se encuentre en un estadio terminal, basta con que sea irreversible o incurable. Pero en la misma oración se dice al final: “[T]ambién del derecho de rechazar procedimientos de hidratación y alimentación cuando los

El inciso e) del artículo 2º de la LDP —cuya redacción tampoco es perfecta—, en lo que a este asunto respecta, regula el derecho del paciente que presenta “una enfermedad irreversible, incurable o se encuentr[a] en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación” a rechazar ciertas prácticas “cuando sean extraordinarias o desproporcionadas”. En este marco, *en la oración siguiente*, se dice que “también” se podrán 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*”.⁴⁴ La letra es clara en todos sus aspectos, también en relación con el estado terminal,⁴⁵ aunque en alguna oportunidad, lamentablemente, ha sido interpretada incorrectamente.⁴⁶ El texto permite el retiro de la alimentación e hidratación cuando el sujeto se encuentre en un estado *terminal*, que debe ser, además, irreversible o incurable. No basta con que el estado del paciente sea el de una enfermedad o lesión irreversible o incurable: su estado debe ser terminal.

Asimismo, la interpretación de ese inciso —en conjunto con el resto del articulado— obliga a considerar este derecho en el marco de la prohibición del artículo 11 de la LDP (y del art. 60 del CCyC): el médico deberá aceptar los pedidos del paciente con excepción de los que “impliquen desarrollar prácticas eutanásicas”, que “se tendrán como inexistentes”.

Dicho lo anterior, queda aclarar que el retiro de la alimentación e hidratación podrá darse cuando no resulte una práctica eutanásica (con el juicio de proporcionalidad del medio como eje). A eso obliga una lectura sistemática de la norma. ¿Pueden la hidratación y la alimentación ser retiradas sin que esto constituya una práctica eutanásica? Solo de modo muy excepcional. ¿En qué

mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo *de ese estadio terminal irreversible e incurable*” (el destacado me pertenece). La lectura literal parece contradictoria: o solo se pueden rechazar procedimientos cuando el paciente se encuentra en estado terminal (que debe ser, además, irreversible e incurable), o el paciente se puede negar a determinados tratamientos siempre que se encuentre en cualquiera de las situaciones descriptas al principio del párrafo. La misma contradicción existe en el inc. g) del art. 59 del CCyC. La disyuntiva se soluciona con la fuente de ambos artículos: el artículo 2º, inc. e) de la LDP.

44 El destacado me pertenece.

45 La exigencia del estado terminal surge, además, del Decreto 1089/2012, reglamentario de la norma, que aclara expresamente en la parte pertinente que el paciente podrá rechazar la alimentación y la hidratación “cuando padezca una enfermedad irreversible, incurable y se encuentre en estadio terminal”. También Andruet (2015, ap. II) propuso en su momento esta interpretación, criticando el fallo que se cita en la siguiente nota.

46 Es lo que ha hecho, a nuestro modo de ver, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso *D., M. A.* (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, *D., M. A. s/declaración de incapacidad*, 07/07/2015, Fallos: 338:556).

casos y por qué motivos? Estas preguntas serán respondidas a continuación, aunque primero conviene detenerse en la particular situación de una persona en estado vegetativo; a dicha situación se aplicará el análisis de si es lícito el retiro de la hidratación y la alimentación.

5. El estado vegetativo y la alimentación e hidratación

¿La hidratación y la alimentación pueden ser o no consideradas en algún caso como procedimientos médicos desproporcionados en relación con las circunstancias del paciente?

La respuesta desde el punto de vista del derecho aplicable en nuestro país no parece sencilla, pues la redacción de algunos de los artículos involucrados es confusa en unos casos y contradictoria en otros, como pudo verse. A nuestro modo de ver, tanto desde el punto de vista ético como del jurídico, solo de manera muy excepcional podría retirarse la alimentación y la hidratación. ¿Cuándo? Cuando la alimentación y la hidratación no cumplan sus funciones propias de alimentar e hidratar o, más aún, cuando resulten perjudiciales para el paciente debido a su estado o se haga imposible suministrarlas.⁴⁷ Si la alimentación y la hidratación cumplen su función y no empeoran la condición del pa-

47 Algunos ejemplos podrían ser que el paciente padezca un desorden orgánico generalizado que le impide el funcionamiento correcto del sistema digestivo, o en un estado de agonía, próximo a la muerte. El curador *ad litem* en el caso *D., M. A.*, resuelto por la CSJN, sostiene que la norma nacional habilitaría el retiro de la alimentación e hidratación en un paciente en estado terminal cuando “no satisfagan su finalidad específica, esto es, hidratar y alimentar al paciente” (considerando 2º). Por su parte, la Congregación para la Doctrina de la Fe (2007b) ha publicado un “Artículo de Comentario” sobre el asunto en el que ha recogido las declaraciones magisteriales relativas al asunto, que son numerosas. De estas intervenciones surge otra formulación de las posibles excepciones mencionadas, se habla de su obligatoriedad “cuando no resulten gravosos para él” (Pontificio Consejo para los Agentes Sanitarios, 1995, Nº 120). La Congregación para la Doctrina de la Fe (2007a) respondió a dos preguntas realizadas por la Conferencia Episcopal Estadounidense y afirmó la obligatoriedad, “en la medida y mientras se demuestre que cumple su propia finalidad”, de suministrar la alimentación y la hidratación en pacientes en EVP, aún prolongado, por ser “cuidados ordinarios y proporcionados” debidos a todo paciente (junto con la calefacción, higiene, etc.). En el artículo comentario, la Congregación (2007b) afirma que la obligatoriedad moral “no excluye que, en alguna región muy aislada o extremadamente pobre, la alimentación e hidratación artificiales puede que no sean físicamente posibles, entonces *ad impossibilia nemo tenetur*, aunque permanece la obligación de ofrecer los cuidados mínimos disponibles y de buscar, si es posible, los medios necesarios para un adecuado mantenimiento vital. Tampoco se excluye que, debido a complicaciones sobrevenidas, el paciente no pueda asimilar alimentos y líquidos, resultando totalmente inútil suministrárselos. Finalmente, no se descarta la posibilidad de que, en algún caso raro, la alimentación e hidratación artificiales puedan implicar para el paciente una carga excesiva o una notable molestia física vinculada, por ejemplo, a complicaciones en el uso del instrumental empleado”.

ciente, no pueden ser retiradas, pues nunca será desproporcionado alimentar e hidratar a una persona a la que la nutrición beneficie.⁴⁸

Ello es independiente de que se lo considere o no una práctica médica,⁴⁹ pues constituye el resguardo mínimo para mantener a todo sujeto con vida si no puede alimentarse autónomamente (sea alimentación oral o enteral).⁵⁰ Otros medios podrían llegar a ser desproporcionados, siempre en relación con las circunstancias concretas del paciente, pero la alimentación y la hidratación, en tanto cumplan su función y no generen complicaciones al estado del paciente, son medios universales de subsistencia que cubren necesidades fisiológicas exigidas por cualquier organismo vivo.

Debido a cierta desinformación y a recientes sucesos jurídicos (tales como el fallo *Sosa* de los tribunales de la provincia de Córdoba),⁵¹ conviene analizar especialmente el caso del retiro de la alimentación e hidratación en pacientes en estado vegetativo (en adelante, EV). Para ello, debemos aportar algunos datos sobre qué implica tal estado.

El contenido de la expresión “estado vegetativo” no es pacífico,⁵² pues ha sido definido de muchos modos. Preferimos aquí la definición de The Multi-Society Task Force on PVS (1994): “El estado vegetativo es una condición clínica de total inconsciencia (de uno mismo y del entorno), acompañada de

48 En este contexto, es complejo el análisis de la frase del artículo 2º de la LDP en cuanto se dice que la alimentación y la hidratación pueden ser retiradas cuando “produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal”. La alimentación y la hidratación nunca producirán como único efecto mantener a una persona en un estado terminal. Si el artículo se estuviera refiriendo a esos medios como únicos soportes vitales y la vida misma con su dignidad pudiera ser fútil como para acortarla, podría ser incompatible con el artículo 11 de la LDP y con otras normas de raigambre constitucional.

49 Se discute incluso si la alimentación enteral puede ser considerada un tratamiento médico. Algunos profesionales de la medicina sostienen que no califica de tal. Aunque, por ejemplo, el acto de la yeyunostomía sea una práctica médica, una vez realizada, el hecho de mantener la vía y alimentar al paciente no es un acto médico, lo puede realizar cualquier persona, incluso en el domicilio del paciente sin asistencia de profesional alguno (Montiel Boehringer, 2008, pp. 35-36).

50 En Inglaterra, han surgido voces autorizadas para referirse a la falta de ética y a la inconveniencia de permitir retirar la alimentación y la hidratación en casos de cuidados de personas en estado terminal (Craig, 1994, 2008).

51 Puede verse el fallo de la Cámara Contencioso Administrativa, de 2ª Nom., *Sosa Ocampo, Rosa Mariana y otros c/Municipalidad de Córdoba – Amparo Ley 4915*, 28/09/2023, https://www.justicia-cordoba.gob.ar/cargawebweb/_News/file.aspx?id=22688.

52 Tampoco es pacífica la propia utilización de los términos “estado vegetativo” y muchos científicos proponen otros vocablos, ya sea porque son más específicos o porque resultan menos ofensivos para la dignidad humana (Montiel Boehringer, 2008, pp. 15-20). Un término aceptado últimamente es *unresponsive wakefulness syndrome* (Van Erp et al., 2014, pp. 1361-1368).

ciclos de sueño-vigilia con preservación total o parcial de las funciones autonómicas hipotalámicas y del tronco encefálico” (p. 1499 y 1500).⁵³

El EV presenta una sintomatología afín a otras situaciones, como el estado de coma, por un lado, o el estado de mínima conciencia (EMC), por el otro; y dentro de cada estado existe graduación.⁵⁴ Para llegar a un diagnóstico más preciso que permita conocer si el paciente se encuentra en EV o en otra situación, son necesarios ciertos estudios que no están al alcance de toda institución. Por ello, los diagnósticos y pronósticos no siempre son precisos.

Transcurrido un tiempo de un paciente en EV, se presenta la oportunidad de definir si dicho estado es o no irreversible (también llamado “permanente”). Pero ello no es sencillo, pues se encuentran en constante estudio las condiciones para declarar al EV como irreversible. Las investigaciones no resultan fáciles de realizar y las estadísticas se ven afectadas porque no en todos los pacientes se mantiene el esfuerzo terapéutico necesario para procurar la subsistencia o, incluso, la mejora del paciente.⁵⁵ Sin embargo, la práctica médica extendida, resultado de estudios realizados ya hace muchos años, es la de no calificar a un EV como permanente sino hasta que transcurran 12 meses cuando la causa ha sido traumática y de menos cuando ha sido no traumática (en algunos estudios se proponen 3 meses para este caso).⁵⁶ Algunos estudios proponen reevaluar

53 Aquí, el texto original: “The vegetative state is a clinical condition of complete unawareness of the self and the environment, accompanied by sleep-wake cycles with either complete or partial preservation of hypothalamic and brain-stem autonomic functions” (The Multi-Society Task Force on PVS, 1994, pp. 1499 y 1500). Aunque el avance de la ciencia ha dado con nuevas estadísticas, más esperanzadoras, esta publicación se ha convertido en una de las más autoritativas, y para algunos asuntos continúa siendo de cita obligatoria.

Un elemento a considerar en estos casos es que los pacientes podrían tener cierta conciencia del entorno, pero los profesionales intervinientes podrían no ser capaces de percibir tal estado. Así se ha dicho en diversas oportunidades. Ver, por ejemplo, el trabajo de Bender et al. (2015, pp. 235-242). Cuando se dice que una persona se encuentra en un total estado de inconsciencia, más correctamente se afirma que “los medios de los que disponemos no permiten percibir conciencia”.

54 La distinción entre EV y EMC es algo relativamente nuevo, producto del avance científico de las últimas décadas, y los métodos de diagnóstico aún no son del todo adecuados y tienen un alto porcentaje de error en la diagnosis (Bender et al., 2015, pp. 235-2429). En el caso *D., M. A.*, los equipos médicos intervinientes no llegaron rápidamente al diagnóstico de EMC, pero los peritos de la CSJN hicieron notar la diferencia entre ambos diagnósticos y calificaron el estado de *M. A. D.* como EMC (cfr. CSJN, *D., M. A. s/declaración de incapacidad*).

55 Existe, por un lado, una creciente tendencia a disminuir el esfuerzo terapéutico en estos pacientes, retirando el soporte vital o la alimentación e hidratación. Por otro lado, existe un esmero por parte de algunos profesionales por estimular a estos pacientes para lograr una recuperación; los resultados de estos tratamientos son muy positivos. Pueden verse, por ejemplo, los avances que produce en estos pacientes la estimulación sensorial, que resultan esperanzadores (Padilla y Domina, 2016, pp. 1-8).

56 La espera de 12 meses se encuentra extensamente aceptada y se enseña en manuales y protocolos

esos plazos, porque existe un nada despreciable porcentaje de recuperación de pacientes aun después del tiempo estipulado para declarar su irreversibilidad.⁵⁷

En el caso de una persona en EV, el suministro de la alimentación y la hidratación, en cuanto medio, no difiere del que necesita, por ejemplo, una persona con cierto grado de desnutrición.⁵⁸ Su administración no es difícil de realizar, incluso se puede hacer en el hogar, no genera dolor alguno ni gastos excesivos y el alimento no difiere substancialmente del que ingiere una persona que puede alimentarse por sí misma. Si se expresa en términos de proporcionalidad, los factores negativos prácticamente no difieren de los necesarios para cualquier sujeto sano y el efecto positivo es el de mantener con vida al sujeto. Brindar alimentación e hidratación no solo no constituye un medio desproporcionado, sino que tampoco representa una exigencia mínima de respeto a la vida de la que nadie puede ser privado arbitrariamente.

6. Conclusiones

No existe propiamente un “derecho a la muerte” (entendido como derecho a solicitar que se le cause la muerte por acción u omisión), sino un derecho a vivir dignamente hasta el último instante. El supuesto “derecho a la muerte” no ha sido reconocido expresamente en el ordenamiento jurídico. Tampoco es parte del contenido esencial de otro derecho reconocido. Especialmente, no es un derecho como parte del contenido esencial del derecho a la autodeterminación, pues, entre otras razones importantes, tal derecho solo *permite* la realización de actos sin la injerencia externa, pero no da *derecho* a cierto acto, con todo lo que ello implica. Algunas de las otras razones son: no puede haber un derecho cuyo contenido esencial constituye la eliminación absoluta del contenido esencial del bien jurídico que sustenta la existencia; tampoco podría ser parte del contenido esencial de un derecho la posibilidad de atentar direc-

de práctica médica de diversos países. Ver, por ejemplo, Darko Chudy y Raguž (2020, pp. 515-521), Maiese (2022) y el ya sido citado trabajo de The Multi-Society Task Force on PVS (1994), que resultó muy influyente.

57 Véanse, por ejemplo, los aportes de Childs y Mercer (1996, pp. 24-25) y de Noé et al. (2019, pp. 584-595). Según este último trabajo, el 35% de los pacientes en EV superaron el estado después del supuesto punto de irreversibilidad, así como casi el 50% de los pacientes en EMC, por ello concluyen: “Algunos criterios clásicos relacionados con el mal pronóstico de estos estados en términos de tiempo y posibilidades de recuperación deben ser reevaluados” (p. 590).

58 Ver más datos y precisiones sobre la alimentación enteral y su uso en: <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/rm-1548-2007.pdf>.

tamente contra la dignidad esencial u ontológica, desconociéndola. Por tanto, nadie tiene el derecho de solicitar que se le cause la muerte.

Por otro lado, sí existe el derecho a rechazar determinados tratamientos cuando resultan desproporcionados y a exigir los cuidados necesarios para transitar los últimos momentos de la vida del modo más digno posible de acuerdo a las circunstancias. Pero tal derecho tiene un límite, como toda disposición de derechos personalísimos. El límite es exigido por la propia dignidad de la persona humana, que impone la realización de los medios proporcionados (consideradas todas las cosas) para que el sujeto viva dignamente hasta el último instante.

La exigencia sobre la desproporción de los medios vincula la decisión del paciente con la prohibición de toda práctica eutanásica, aunque pueda ser bienintencionada, pues es injusta. La eutanasia puede ser definida, genéricamente, como la causación de la muerte de otra persona por piedad, con la finalidad de aliviar el sufrimiento por un padecimiento de salud (por ejemplo, una enfermedad o lesión que produce dolor) o de concluir con una vida que no es considerada digna (por ejemplo, el caso de un paciente en estado vegetativo permanente). Dicha causación puede ser por acción o por omisión.

Lo que define la licitud o ilicitud de una conducta omisiva —destinada a no realizar un tratamiento o a suspender un tratamiento que se está realizando— es la proporción del medio disponible frente a una afección de salud. Para valorar tal proporción, deben considerarse tanto las características del medio en sí como las circunstancias del paciente. En el balance entre costos y beneficios es especialmente importante la probabilidad de la eficacia de la práctica en relación con la extensión y la calidad de vida que resulte para el paciente, así como la capacidad del paciente para afrontar, tanto física como psicológica y moralmente, la práctica.

Las ideas desarrolladas son compatibles con el ordenamiento jurídico argentino, que establece límites a la disponibilidad de los derechos personalísimos. Entre estos, tanto en la Ley 26529 —sobre los derechos de los pacientes o LDP— como en el Código Civil y Comercial, se establecen límites a la posibilidad de rechazar tratamientos y a la posibilidad de solicitar la realización activa de prácticas eutanásicas. Entre las normas citadas, la primera cobra especial relevancia, más específicamente sus artículos 2º y 11.

Según el inc. e) del artículo 2º de la LDP, el paciente que presenta “una enfermedad irreversible, incurable o se encuentr[a] en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación” puede rechazar ciertas

prácticas “cuando sean extraordinarias o desproporcionadas”. Según el artículo 11, el profesional de la salud debe desoír peticiones que constituyan “prácticas eutanásicas”, que se tendrán como “inexistentes”.

En la segunda oración del párrafo citado del inciso e) del art. 2º de la LDP, se dice que “también” se podrán 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”. Ello implica que solo en el caso de una situación terminal el paciente podría solicitarlo. Pero, además, el retiro de la alimentación y la hidratación debe resultar un medio extraordinario o desproporcionado para las circunstancias del paciente y, por ende, no resultar una práctica eutanásica. Por tanto, el retiro de la alimentación o hidratación podrá darse cuando el medio no cumpla su función o cuando resulte perjudicial para el paciente.

Finalmente, es conveniente aclarar que frente a un paciente en estado vegetativo permanente, no se dan *per se* las circunstancias que permitan afirmar que la hidratación o alimentación enteral resultan desproporcionadas.

Bibliografía

- Absuelta tras aplicar la eutanasia a una paciente que dio señales contradictorias sobre su deseo a morir. (11 de septiembre de 2019). ABC. https://www.abc.es/sociedad/abci-holanda-absuelva-doctora-aplico-eutanasia-paciente-alzheimer-201909111355_noticia.html.
- Alida Asscher, E. C. y Van de Vathorst, S. (2019). First prosecution of a Dutch doctor since the Euthanasia Act of 2002: What does the verdict mean? *Journal of Medical Ethics*, 46, 72-74. <https://jme.bmj.com/content/medethics/46/2/71.full.pdf>.
- Andruet, A. S. (h). (2001). Ley holandesa de “Terminación de la vida a petición propia”. Nuestra consideración acerca de la eutanasia. *DS*, 9(2), 169-199.
- Andruet, A. S. (h.). (2015). Elementos para una heurística adecuada del fallo sobre muerte digna de la Corte Suprema de la Nación (el caso ‘M. D.’). *SJA*, 19/08/2015. AR/DOC/5198/2015.
- Aznar, J. (2021). The slippery slope of euthanasia. *Medicina e Morale*, XXX, 1-10.
- Bender, A., Jox, R., Grill, E., Straube, A. y Lulé, D. (2015). Persistent Vegetative State and Minimally Conscious State. A systematic review and meta-analysis of diagnostic procedures. *Deutsches Arzteblatt International*, 112(14), 235-242.
- Brody, H. (1998). Physician-Assisted Suicide in the Courts: Moral Equivalence, Double Effect, and Clinical Practice. *Minnesota Law Review*, 82, 939-963.
- Calipari, M. (2007). *Curarse y hacerse curar: Entre el abandono del paciente y el encarnizamiento terapéutico* (1ª ed.). Educa.

- Cámara Villar, G. (2021). La regulación de la eutanasia y del suicidio asistido en el mundo. Panorama general y comparado. *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, XXXVII, 452-459.
- Cañamares Arribas, S. (2016). La reciente jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y del Tribunal Supremo en Canadá en relación con el derecho a la muerte digna. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 108, 337-356.
- Childs, N. L. y Mercer, W. N. (1996). Late Improvement in Consciousness after Post-Traumatic Vegetative State. *The New England Journal of Medicine*, 334, 24-25.
- Congregación para la Doctrina de la Fe. (1980). Declaración Iura et bona. *Acta Apostolicae Sedis*, (72).
- Congregación para la Doctrina de la Fe. (2007a). Respuestas a algunas preguntas de la Conferencia Episcopal Estadounidense sobre la alimentación y la hidratación artificiales. *Acta Apostolicae Sedis*, (99), 820-821.
- Congregación para la Doctrina de la Fe. (2007b). *Artículo de Comentario*. OR, 15.9.2007, pp. 1-5.
- Craig, G. (1994). Is Sedation without Hydration or Nourishment in Terminal Care Lawful? *Medico-Legal Journal*, 62(4), 198-201.
- Craig, G. (2008). Palliative Care in Overdrive: Patients in Danger. *American Journal of Hospice and Palliative Medicine*, 25(2), 155-160.
- Darko Chudy, M. y Raguž, V. D. (2020). Chapter 36—Deep brain stimulation for treatment patients in vegetative state and minimally conscious state. En Deletis, V., Shilis, J. L., Sala, F. y Seidel, K. (Eds.), *Neurophysiology in Neurosurgery: A Modern Approach* (2ª ed., pp. 515-521). Academic Press.
- Dicasterio para la Doctrina de la Fe. (2024). *Declaración Dignitas infinita*. Boletín de la Oficina de Prensa de la Santa Sede. <https://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino/pubblico/2024/04.html>.
- Gómez Sancho, M. (Coord.). (2015). *Atención Médica al final de la vida: conceptos y definiciones*. Grupo de Trabajo de la Organización Médica Colegial y Sociedad Española de Cuidados Paliativos. <https://www.gacetamedicabilbao.eus/index.php/gacetamedicabilbao/article/view/38/0>
- Gorsuch, N. M. (2006). *The future of assisted suicide and eutanasia*. Princeton University Press.
- Hervada, J. (1975). Los trasplantes de órganos y el derecho a disponer del propio cuerpo. *Persona y Derecho*, 2, 195-254.
- House of Lords Select Committee on Medical Ethics. (1994). Medical Ethics: Select Committee Report. *House of Lords Official Report*, 554, 1344-1412. <https://api.parliament.uk/historic-hansard/lords/1994/may/09/medical-ethics-select-committee-report>.
- Keown, J. (2018). *Euthanasia, Ethics and Public Policy* (2ª ed.). Cambridge University Press.
- Maiese, K. (2022). *Vegetative state*. MSD Manuals. <https://www.msdmanuals.com/home/brain,-spinal-cord,-and-nerve-disorders/coma-and-impaired-consciousness/vegetative-state>.
- Marcos del Cano, A. M. (2021). ¿Existe un derecho a la eutanasia? Panorama internacional y análisis de la Ley Orgánica de la Eutanasia en nuestro país. *Teorder*, 29, 131-132.
- Marzen, T. J., O'Dowd, M. K., Crone, D. M. y Balch, T. J. (1996). Suicide: A Constitutional Right? Reflections Eleven Years Later. *Duquesne Law Review*, 35, 264-271.
- Montero, E. (2001). ¿Hacia una legalización de la eutanasia voluntaria? Reflexiones acerca de la tesis de la autonomía. *Cuadernos de Bioética*, 12(44), 27-43.
- Montiel Boehringer, V. (2008). *Retirar la alimentación e hidratación. Problema bioético en el paciente en Estado Vegetativo Permanente*. IF Press.
- Noé, E., Olaya, E., Colomer, C., Moliner, B., Ugart, P., Rodríguez, C., Llorens, R. y Ferr, J.

- (2019). Current validity of diagnosis of permanent vegetative state: A longitudinal study in a sample of patients with altered states of consciousness. *Neurología (Sociedad Española de Neurología)*, 34(9), 589-595.
- Ollero, A. (2001). Eutanasia y Multiculturalismos. Derecho, moral y religión en una sociedad pluralista. *Cuadernos de Bioética*, 12(44), 44-54.
- Padilla, R. y Domina, A. (2016). Effectiveness of Sensory Stimulation to Improve Arousal and Alertness of People in a Coma or Persistent Vegetative State After Traumatic Brain Injury: A Systematic Review. *The American Journal of Occupational Therapy*, 70(3), 1-8.
- Poder Ejecutivo Nacional. (2012). *Proyecto de de la Nación y Comercial Código Civil. Mensaje del Poder Ejecutivo Nacional N° 884/2012*. Infojus.
- Pontificio Consejo para la Pastoral de los Asistentes Sanitarios. (1995). Carta de los Agentes Sanitarios. OR, 15.9.2007, 1-5.
- Raus, K., Vanderhaegen, B. y Sterckx, S. (2021). Euthanasia in Belgium: Shortcomings of the Law and Its Application and of the Monitoring of Practice. *The Journal of Medicine and Philosophy*, 46, 80-107.
- Real Academia Española. (1992). *Diccionario de la lengua española* (21ª ed.). Espasa Calpe.
- Requena Meana, P. (2017). ¡Doctor, no haga todo lo posible! De la limitación a la prudencia terapéutica (1ª). Editorial Comares.
- Riofrío Martínez-Villalba, J. C. (2019). Eutanasia y distanasia: Dos extremos opuestos. *Revista de la Facultad de Jurisprudencia*, 6, 289-310.
- Rodríguez Molinero, M. (1992). Eutanasia. B. Especies de eutanasia. En *Gran Enciclopedia Rialp* (Vol. IX, p. 577). Rialp.
- Sambrizzi, E. A. (2005). *Derecho y eutanasia*. Thomson Reuters-La Ley.
- Sapag, M. (2010). El Derecho ante la muerte. Consideraciones jurídicas y morales en torno a la “eutanasia” y la “otonasia”. *Revista de Derechos Humanos*, 1, 171-192.
- Silberberg, A., Robetto, J. y Achával, M. (2018). Eutanasia y distanasia: Dos extremos opuestos. *Cuadernos de Bioética*, XXIX(96), 137-146.
- Smith, J. C. (1964). Muerte. En Lerner, B. (Ed.), *Enciclopedia Jurídica Omeba* (Tomo XIX, pp. 932-936). Editorial Bibliográfica Argentina Omeba.
- Soria Sainz, J. L. (1992a). 1. Eutanasia. Estudio general. A. Noción e historia. En *Gran Enciclopedia Rialp* (Vol. IX, p. 577). Rialp.
- Soria Sainz, J. L. (1992b). Eutanasia. 2. Juicio moral. En *Gran Enciclopedia Rialp* (Vol. IX, pp. 578-579). Rialp.
- Soria Sainz, J. L. (1992c). Eutanasia. 3. La muerte sin dolor. En *Gran Enciclopedia Rialp* (Vol. IX, p. 579). Rialp.
- Spaemann, R. (1988). Sobre el concepto de dignidad humana. *Persona y Derecho*, 19, 13-33.
- The Linacre Centre for Health Care Ethics. (1994). Euthanasia and clinical practice. A Working Party Report. En Gormally, L. (Ed.), *Euthanasia, Clinical Practice and Law* (pp. 48-50). The Linacre Centre for Health Care Ethics.
- The Multi-Society Task Force on PVS. (1994). Medical Aspects of the Persistent Vegetative State. *The New England Journal of Medicine*, 330(21), 1499-1508.
- Tobías, J. W. (2019). Glosas a los artículos 1 a 104 y 141 a 224. En Alterini, J. H., Alterini, I. E., Gómez Leo, O., Aicega, M. V. y Leiva Fernández, L. F. (Eds.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado: Tratado exegético* (3ª ed., Vol. I). Thomson Reuters-La Ley.

- Van Erp, W. S., Lavrijsen, C. J. M., Van de Laar, F. A., Vos, P. E., Laureys, S. y Koopsmans, R. T. C. M. (2014). The vegetative state/unresponsive wakefulness syndrome: A systematic review of prevalence studies. *European Journal of Neurology*, 21(11), 1361-1368.
- Vega Gutiérrez, J. (2007). La práctica de la eutanasia en Bélgica y la “pendiente resbaladiza”. *Cuadernos de Bioética*, XVIII(1), 71-87.
- Vega Gutiérrez, J. y Ortega, Í. (2007). La “pendiente resbaladiza” en la eutanasia en Holanda. *Cuadernos de Bioética*, XVIII(1), 89-104.
- Velasco Suárez, D. (2021). *Eutanasia y dignidad. Perspectivas jurídica, filosófica, sociológica e histórica de un debate*. Fundación de Cultura Universitaria.
- Working Group on the Signs of Death. (2007). *The Signs of Death*. 11-12 September 2006. Pontificia Academia de las Ciencias.
- Zambrano, M. del P. (2005a). *La disponibilidad de la propia vida en el liberalismo político*. Ábaco.
- Zambrano, M. del P. (2005b). Sobre la moralidad y la juridicidad de la suspensión de tratamientos médicos vitales. *La Ley*, 2005-B, 265. AR/DOC/278/2005.
- Zambrano, M. del P. (2011). Privacidad y omisión de tratamientos médicos. La tolerancia del suicidio como efecto secundario. *Suplemento de Derecho, Familia y Persona. La Ley*, III(1), 255-260.
- Zambrano, M. del P. (2015). Omisión o suspensión de cuidados vitales. Matar o dejar morir. En Contreras, S. y Miranda, A. (Eds.), *Problemas de derecho natural* (pp. 141-160). La Ley-Thompson Reuters.
- Zambrano, M. del P. (2022). La dignidad como concepto gozne entre el discurso moral y el discurso jurídico. Apuntes para el uso válido, conveniente y transparente del concepto de dignidad en la argumentación judicial. *Prudentia Iuris*, 94, 309-344.

Jurisprudencia citada

- Sentencia del Tribunal Constitucional, STS 120/90, 27 de abril [España].
- Suprema Corte de los Estados Unidos, *Cruzan vs. Director, Missouri Department of Health*, 497 U.S., 261 (1990).
- Suprema Corte de los Estados Unidos, *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S., 702 (1997).
- Suprema Corte de los Estados Unidos, *Vacco v. Quill*, 521 U.S., 793 (1997).
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Pretty vs. United Kingdom*, 29/04/2002, ap. 39. Síntesis en <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%7B%22002-5380%22%7D>.
- Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, S., M. d. C. S/*Insania*, 09/02/2005. <https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=25576>.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, D., M. A. s/*declaración de incapacidad*, 07/07/2015, Fallos: 338:556.
- Fiscalía del Tribunal Supremo de los Países Bajos (Parket bij de Hoge Raad), ECLI:NL:PHR:2019:1338 - Parket bij de Hoge Raad, 17-12-2019, 19/04910. <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:PHR:2019:1338>.
- Tribunal Supremo de los Países Bajos (Hoge Raad der Nederlanden), ECLI:NL:HR:2020:712 - Hoge Raad, 21-04-2020, 19/04910. <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:HR:2020:712>.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, STC 19/2023, 22 de abril [España].

Cámara Contencioso Administrativa, de 2ª Nom., *Sosa Ocampo, Rosa Marianela y otros c/Municipalidad de Córdoba – Amparo Ley 4915*, 28/09/2023. https://www.justiciacordoba.gob.ar/cargawebweb/_News/file.aspx?id=22688.