

SE PRESENTA COMO AMICUS CURIAE

A la Corte Constitucional de Ecuador:

Jorge Nicolás Lafferriere, ciudadano argentino (pasaporte Argentino Nro. AAI828474), Abogado (Universidad de Buenos Aires) y Doctor en Ciencias Jurídicas (Universidad Católica Argentina), solicito participar como Amicus Curiae en la audiencia telemática prevista para el día 20 de noviembre de 2023 en el caso 67-23-IN referido a una solicitud de acción de constitucionalidad de acto normativo vinculado con el art. 144 del Código Integral Penal, a tenor de la convocatoria publicada en el sitio web de la Corte (<https://www.corteconstitucional.gob.ec/audiencia-publica-telematica-del-caso-nro-67-23-in/>).

Como se indica en el punto 3.4.2. de la convocatoria para el registro:

-Adjunto mi pasaporte que acredita identidad.

-Acompaño los títulos académicos de Abogado y Doctor en Ciencias Jurídicas.

-Acompaño actuación docente correspondiente a mi designación en la Universidad Católica Argentina, de donde surge que soy director de un proyecto de Investigación sobre el tema "El derecho argentino ante la vulnerabilidad del paciente terminal". Para ver otros antecedentes, puede visitarse el Repositorio Institucional de la UCA: <https://repositorio.uca.edu.ar/cris/rp/rp00803>

-Informo que comparezco a título personal.

-Informo que mi correo electrónico es: nicolas.lafferriere@uca.edu.ar

-Informo que mi teléfono de contacto es +540810-2200822 (Universidad Católica Argentina).

Mi interés en el tema radica en haber estudiado en diferentes ocasiones el tema de la muerte digna y la toma de decisiones en el final de la vida, como surge del hecho de dirigir el proyecto de investigación antes mencionado (que fue aprobado por la Universidad Católica Argentina para el período 1-8-2022 al 31-7-2024) y por ser autor de numerosas publicaciones sobre el tema. Algunas de esas publicaciones pueden verse en el Repositorio Institucional de la Universidad Católica Argentina. En especial menciono el sitio del Proyecto: <https://repositorio.uca.edu.ar/cris/project/pi00506>

También remito a cuatro publicaciones específicas sobre el tema:

- Lafferriere, J.N. Análisis de los proyectos de legalización de la eutanasia y el suicidio asistido en Argentina [en línea]. Centro de Bioética, Persona y Familia. 2022. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/15623>
- Lafferrière, J. N. ¿Existe el derecho a morir? Una reflexión a partir de los proyectos de ley sobre eutanasia presentados en Argentina [en línea]. En: Sambrizzi, E. A.

Estudios de derecho civil año 2022. Buenos Aires : La Ley, 2023. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/16908>

- Lafferrière, J. N. Dignity at the end of life and decriminalization of euthanasia [en línea]. Postprint de capítulo publicado en: Masferrer, A. (ed.) Criminal law and morality in the ge of consent : interdisciplinary perspectives. Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice, vol 84. Suiza : Springer, 2020. doi:10.1007/978-3-030-64163-4_1. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/12493>
- Lafferriere, J.N.Cuestiones de bioética y derecho vinculadas con el final de la vida humana [en línea]. En: Borda, A. (dir.), Calderone, S. (coord.). El Derecho. 60 años. Buenos Aires: El Derecho, 2022 Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/15645>

En este acto, y como aporte a la Corte Constitucional, como anexos (1 y 2) transcribo algunos pasajes de dos de las publicaciones mencionadas, que estimo pueden ser de utilidad para valorar las pretensiones. En tal sentido, entiendo que la acción debe ser desestimada, pues no existe un derecho a morir ni a reclamar ayuda para morir.

Por estos motivos solicito ser tenido como Amicus Curiae para intervenir en la audiencia pública del 20 de noviembre e igualmente presentar luego alegaciones por escrito.

Esperando que esta solicitud pueda tener respuesta favorable, saludo a Uds. con mi más alta estima.



Jorge Nicolás Lafferriere

14 de noviembre de 2023

Anexo 1

Cuestiones de bioética y derecho vinculadas con el final de la vida humana

Por Jorge Nicolás Lafferriere¹

Cita: Lafferriere, J.N. (2022). “Cuestiones de bioética y derecho vinculadas con el final de la vida humana”. Borda, A. (Director), Calderone, S. (Coordinadora). *El Derecho. 60 años*. El Derecho, Buenos Aires, p. 371-389. Total de páginas: 688. ISBN: 9789878368610

Nota: se transcriben algunos pasajes relevantes para la causa.

1. Introducción

En el final del siglo XX y en el inicio del siglo XXI, han surgido nuevas cuestiones bioéticas y jurídicas vinculadas con la toma de decisiones en el final de la vida humana. Por un lado, la expansión de las biotecnologías que alargan la vida ha abierto un debate sobre cuáles son los límites razonables que hay que poner para no prolongar la agonía de un paciente terminal y evitar el llamado “encarnizamiento terapéutico”. Por el otro, al amparo de una tendencia a absolutizar la autonomía personal, se difunden posturas que reclaman legalizar la eutanasia, es decir, las acciones u omisiones que están orientadas a provocar la muerte de la persona a su requerimiento. En este trabajo² me propongo analizar estas cuestiones para poder valorar en cada caso las conductas humanas implicadas a la luz de las exigencias de la justicia y los primeros principios de la razón práctica.

En primer lugar, distinguiré la renuncia al encarnizamiento terapéutico de la eutanasia o el suicidio asistido. Tal distinción es decisiva, pues algunos confunden tal renuncia con una forma de eutanasia, sobre todo como si se tratara de una eutanasia pasiva. Procuraré presentar las diferencias sustanciales que existen entre ambas conductas.

Aclarados los alcances de la renuncia al encarnizamiento terapéutico, ingresaré a considerar las pretensiones de legalizar las acciones u omisiones orientadas a provocar la muerte de una persona que se engloban bajo la denominación de “eutanasia”, incluyendo también aquí los supuestos de “suicidio asistido”. Aquí pueden darse dos situaciones. La primera es que sea la propia persona quien solicita a alguien (generalmente un profesional de la salud) que ponga fin a su vida (eutanasia), o bien quien solicita que le faciliten los medios para que ella misma se quite la vida (suicidio asistido). La segunda es que otros decidan poner fin a la vida sin consentimiento de la persona (eutanasia involuntaria). En líneas generales, es casi unánime el rechazo a la aplicación de la eutanasia a personas que no lo pidieron, mientras que es mayor la controversia cuando se trata de legalizar la eutanasia o el suicidio asistido por pedido de la propia persona.

Yendo al caso de la llamada eutanasia voluntaria o del suicidio asistido, la misma gravedad de la conducta suele provocar que, para justificar su potencial legalización, se

¹ Profesor Titular Ordinario, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica Argentina; Profesor Regular Adjunto, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

² Este texto se enmarca en el proyecto de investigación del Programa IUS de la Facultad de Derecho de la UCA titulado: “El derecho argentino ante la vulnerabilidad del paciente terminal” (2022-2024).

afirme que no se trata simple y llanamente de regular legalmente el suicidio, sino que se trata de una potestad que se confiere solo en ciertos casos muy dramáticos y extremos. En este marco, mi trabajo distinguirá las dos posturas lógicas posibles que sirven de base a la pretensión de legalizar la eutanasia o el suicidio asistido, a saber:

a) Sostener que se trata de una potestad que se va a conceder a ciertas personas en razón de una situación particular, como por ejemplo enfermedad grave e incurable o padecimiento grave, crónico e imposibilitante;

b) Sostener que se trata de una potestad que se va a conceder a toda persona, con independencia de su condición.

Finalizaré este trabajo con las conclusiones de estos desarrollos.

El trabajo procura mantenerse en el plano de la discusión teórica sobre estos temas, aunque habrá oportunas referencias a la legislación argentina sobre el tema. También me referiré a los tres proyectos de ley presentados en el Congreso Nacional a fines de 2021 (Exptes. S-2577-2021; 4597-D-2021; 4734-D-2021) que proponen la legalización de la eutanasia³.

2. La distinción entre rechazo al encarnizamiento terapéutico y eutanasia

Una primera confusión se presenta en torno a los casos en que una persona renuncia a ciertos tratamientos médicos. El problema se plantea porque ciertos autores consideran que toda renuncia a un tratamiento es válida y que no habría ningún problema ético o jurídico en omitir tratamientos si el paciente así lo decide. De esta manera, se entiende que no podría considerarse como eutanasia una omisión y que la eutanasia sería siempre “activa”⁴. Y si la eutanasia es siempre activa, nunca sería cuestionable la decisión de renunciar a un tratamiento, pues no podría considerarse que sea eutanásica una omisión.

Esta postura desconoce que, como bien señala Andorno, no hay diferencias entre la eutanasia por comisión y por omisión, pues “en ambos casos, se mata a una persona, ya sea actuando directamente en tal sentido, o dejando de actuar cuando se estaba obligado a hacerlo”⁵. Ahora bien, es cierto que tanto en la renuncia al encarnizamiento

³ El 25 de noviembre de 2021 se presentó en la Cámara de Diputados de la Nación Argentina el proyecto titulado “Ley de buena muerte. Regulación de la eutanasia” (expte. 4597-D-2021, T.P. 184/2021) firmado por Alfredo Cornejo, Jimena Latorre y Alejandro Cacace, que tiene como objeto “regular el derecho de toda persona a solicitar y recibir la ayuda necesaria para morir; el procedimiento formal a ese efecto; las garantías que han de observarse y los derechos y deberes del personal médico y el servicio de salud” (art. 1). El 29 de noviembre de 2021 se presentó en el Senado de la Nación el proyecto de ley de “interrupción voluntaria de la vida” (Expte. S-2577/2021) firmado por los senadores Cobos y Verasay y que tiene por objetivo “reconocer el derecho que corresponde a toda persona que cumpla las condiciones exigidas, a solicitar la interrupción voluntaria de su vida y regular el procedimiento que ha de seguirse, establecer los mecanismos que permiten controlar y evaluar los procedimientos y las garantías que han de observarse” (art. 1). El 6 de diciembre de 2021 las diputadas Estévez, Brawer, Carrizo, Gaillard, Macha, Moreau, Lampreabe y López presentaron el proyecto de ley titulado “Derecho a la prestación de ayuda para morir dignamente – Ley Alfonso” (expte. 4734-D-2021, Trámite Parlamentario nro. 191/2021) y, según el art. 1, el objeto de la ley sería “regular el derecho de toda persona que cumpla con los requisitos exigidos a solicitar y recibir la ayuda necesaria para morir dignamente, de acuerdo a los principios, garantías y reglas que aquí se establecen”.

⁴ Ver por ejemplo Blanco, Luis Guillermo, *Homicidio piadoso*, en Gil Domínguez, Andrés, *Muerte digna*, p. 385, La Ley.

⁵ Andorno, Roberto, “El debate ético-jurídico en torno al ensañamiento terapéutico y la eutanasia”, *El Derecho*, Tomo 171, p. 973.

terapéutico, como en la eutanasia por omisión, la conducta consiste en no brindar algún tratamiento o medida médica. Por ello, aunque la distinción es muy sutil, existe y es de decisiva importancia explicarla bien para que se puede comprender por qué sostenemos que mientras es éticamente lícito renunciar al encarnizamiento terapéutico, no es lícito realizar una omisión que provoque la muerte y que cabría calificar como eutanásica.

Para entender la distinción conviene recurrir a Domingo Basso, quien explica por qué no debe confundirse la eutanasia "por omisión" con la renuncia a los medios desproporcionados o extraordinarios en los casos en que la muerte es inminente⁶.

En primer lugar, en el orden de las intenciones, en la eutanasia por omisión la finalidad buscada es provocar la muerte. En el caso de la renuncia al encarnizamiento terapéutico, no se busca deliberadamente provocar la muerte, sino que se permite que ella ocurra por las condiciones vitales existentes que tornan inevitable e inminente el fallecimiento. Como bien afirma Andruet: "Sostener que la intención del agente en una situación y en otra, es la misma: dar muerte al paciente, es introducir una confusión, cuando no una falsedad de los mismos actos racionales, y sin duda alguna, que si efectivamente existiera la nombrada intención en el agente, poco importa si su acción es activa –positiva o negativa– o pasiva. Más reconociendo en el médico que cumple su praxis profesional desde una dimensión de libertad y con igual libre intencionalidad, pues no se tiene porque presumir que dejar de otorgar terapias extraordinarias, desproporcionadas u optativas es lo mismo que querer matar al paciente, aunque no por ello ignore la posibilidad de que se muera"⁷. En este sentido, Andruet trae a colación la importancia de la teoría de la acción de doble efecto o principio del voluntario indirecto, y reafirma que hay "una diferencia radical entre 'dar muerte' y 'consentir el morir': el primero es un acto supresivo de la vida, el segundo es aceptarla hasta la muerte"⁸.

En segundo lugar, en el caso de la eutanasia por omisión, no se brindan tratamientos que evitarían la muerte y permitirían continuar con la vida. Esto supone que la conducta omisiva provoca el resultado de muerte. En cambio, en la renuncia al encarnizamiento terapéutico, los tratamientos únicamente prolongan la agonía, no traen beneficios ante una situación en que la muerte es inminente e inevitable. La renuncia no provoca la muerte, sino que ella ocurre por la enfermedad o condición subyacente y ello ya es inevitable.

Por supuesto, es clave delimitar con claridad en qué casos consideramos que es legítimo renuncia a tales tratamientos que supondrían un encarnizamiento⁹:

- a) debe existir una desproporción de los tratamientos o intervenciones médicas con las perspectivas de mejoría.
- b) la muerte debe ser inminente e inevitable, de modo que los tratamientos que se omiten lo único que harían es prolongar la agonía, sin perspectivas de mejoría.
- c) se deben mantener las curas normales debidas al paciente, entre las que se encuentran –en principio– la alimentación y la hidratación. No ingresaremos en este punto, que fue objeto de grandes debates con ocasión de la ley 26.742 conocida como

⁶ Cfr. Basso, Domingo, *Nacer y morir con dignidad. Bioética*, p. 462, Depalma, 1993, 3ra. ed..

⁷ Andruet, Armando, *Bioética, derecho y sociedad. Conflicto, ciencia y convivencia*, p. 299, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2004.

⁸ Andruet, Armando, op. cit., p. 300.

⁹ Basso, Domingo, op. cit., p. 443-444.

de “muerte digna”. Pero reafirmo que la hidratación y la alimentación son tratamientos ordinarios y debidos a la persona para evitar que muera de desnutrición y deshidratación.

Cuando se cumplen estas condiciones, la renuncia a tratamientos médicos no constituye una omisión que provoque la muerte en forma directa y se puede considerar como legítima.

(...)

3. La eutanasia por pedido de pacientes con ciertas condiciones graves

Aclarada la distinción entre renuncia al encarnizamiento terapéutico y eutanasia, paso a analizar a continuación las pretensiones de legalizar la eutanasia y el suicidio asistido. Como adelanté en la introducción, dos son las posibles líneas argumentales desde las que se intenta justificar esta pretensión. La primera y más habitual, es la que sostiene que la posibilidad de solicitar poner fin a la propia vida quedará limitada a algunos pacientes en razón de las graves condiciones en que se encuentran. Es la opción que han tomado los tres proyectos de ley que se presentaron en el Congreso Nacional, que en líneas generales siguen a la ley española de eutanasia, al delimitar la procedencia de la eutanasia a los casos de “enfermedad grave e incurable” o “padecimiento grave, crónico e imposibilitante”. La segunda postura afirma que la legalización de la eutanasia se debe realizar por simple pedido de la persona, con independencia de su condición. A continuación, realizaré un análisis crítico de la primera postura, dejando la segunda para el capítulo siguiente.

3.1. La ambigüedad de las situaciones descritas en la norma

Para los promotores de la eutanasia, se trata de legislar esta facultad de pedir la propia muerte en casos muy limitados, como los mencionados de “enfermedad grave e incurable” o “padecimiento grave, crónico e imposibilitante”.

El problema se plantea porque las normas que tratan de delimitar cuál es la situación grave que habilitaría al paciente a quitarse la vida recurren a terminología ambigua. La redacción normativa se presenta abierta a una progresiva expansión de los casos autorizados a provocar su muerte, le otorga un gran poder al profesional de la salud para decidir sobre la vida y la muerte al poder determinar si el caso es o no encuadrable en los supuestos legales y, a su vez, introduce una incertidumbre sobre casos dudosos que termina afectando al mismo profesional.

(...)

3.2. La pendiente resbaladiza

Generalmente, quienes promueven la eutanasia sostienen que se trata de un recurso extremo, que se aplicará en pocos casos, delimitados estrictamente por la ley.

Sin embargo, la experiencia internacional demuestra que prontamente la eutanasia se empieza a aplicar a casos no tan extremos como los que inicialmente se afirmaba que iban a quedar incluidos, y se justifica la eutanasia en situaciones psiquiátricas, o personas que sienten que completaron su vida, o personas presas, o personas en dificultades superables, o personas con discapacidad, o personas inconscientes. Este argumento es conocido como la “pendiente resbaladiza”. Al respeto, la pendiente resbaladiza opera en tres niveles, según puede verse en la experiencia de los Países Bajos:

a) Aumento en la cantidad de casos de eutanasia. En los Países Bajos, las muertes por eutanasia pasaron del 1,32% del total de muertes en 2002, al 4,21 en 2019.

Año	Notificaciones eutanasia	Total muertes	% Eutanasia
2002	1882	142355	1,32%
2003	1815	141936	1,28%
2004	1886	136553	1,38%
2005	1933	136402	1,42%
2006	1923	135372	1,42%
2007	2120	133022	1,59%
2008	2331	135136	1,72%
2009	2636	134235	1,96%
2010	3136	136058	2,30%
2011	3695	135741	2,72%
2012	4188	140813	2,97%
2013	4829	141245	3,42%
2014	5306	139223	3,81%
2015	5516	147134	3,75%
2016	6091	148997	4,09%
2017	6585	150214	4,38%
2018	6216	153363	4,05%
2019	6391	151885	4,21%

b) Ampliación de los supuestos de condiciones que habilitan la eutanasia. Una segunda vertiente de la pendiente resbaladiza es la aplicación de la eutanasia a un número cada vez mayor de situaciones. Así, en los Países Bajos, el cáncer es la enfermedad que registra el mayor número de peticiones, reportando el 87,3% de los casos totales de eutanasia en 2004 y el 64,2% en 2019. Se advierte que el cáncer decrece en su participación en el total de pedidos de eutanasia y aumentan otras causales, a saber: enfermedades cardiovasculares (del 1,27% en 2004 al 3,93% en 2019; enfermedades del sistema nervioso (del 3,34% en 2004 al 6,38% en 2019); enfermedades pulmonares (del 1,8% en 2004 al 2,93% en 2019); otras enfermedades (del 3,87% en 2004 al 2,61% en 2019); combinación de afecciones (del 2,17% en 2004 al 13,24% en 2019); acumulación de enfermedades propias de la vejez (del 5,20% en 2013 al 2,69% en 2019); demencia (del 1% en 2012 al 2,53% en 2019); enfermedades mentales (del 0,33% en 2012 al 1,06% en 2019).

c) Aplicación de la eutanasia a personas que no la solicitaron. La tercera forma en que se presenta esta pendiente resbaladiza es en la aplicación de la eutanasia en casos en que el paciente no la solicitó expresamente. En efecto, aunque se afirma que solo se aplicará la eutanasia a petición, es decir, cuando sea voluntaria, en los hechos luego comienza a aplicarse también a personas inconscientes o recién nacidas. Ello resulta una consecuencia lógica de la pérdida de relevancia jurídica que tiene el bien jurídico "vida" cuando el legislador decide legalizar la posibilidad de quitarle la vida a una persona.

3.3. La supuesta libertad del paciente para decidir poner fin a su vida

Quienes promueven la legalización de la eutanasia o el suicidio asistido insisten en que se trata de respetar la decisión autónoma y libre del paciente. Pero tal afirmación es problemática. ¿Puede considerarse realmente libre la decisión de poner fin a su vida tomada por una persona en estado terminal, con todos los condicionamientos que eso significa, con la presión que podría significar la familia para la persona?

Es indudable que la pretendida autonomía puede estar afectada y sería iluso presuponer una perfecta libertad en alguien tan condicionado. Como dice García Sánchez "la eutanasia atiende con ardor a la libertad de un individuo que en muchos casos la solicita condicionadamente pero no atiende para nada a la causa de esa solicitud que es el sufrimiento no paliado"¹⁰. Arias de Ronchietto se pregunta: "Desde la perspectiva del derecho, ¿qué grado de autonomía de nivel contractual tiene un paciente terminal frente a su enfermedad que abarque realmente algo más que el estar o no de acuerdo de modo expreso con las medidas que el equipo médico propone?"¹¹.

Creo que toda ley que legaliza la eutanasia, en los hechos termina fomentándola de alguna manera. En efecto, se promueve y da a conocer un derecho a quitarse la vida a personas en etapas de sufrimiento. Así, en lugar de que las opciones que se informan al paciente sean las alternativas terapéuticas disponibles, se incorpora una nueva opción: poner fin a la vida. Eso abre el menú de opciones y por tanto supone poner a consideración de las personas una opción que de otro modo no estaría presente. Es cierto que no será obligatoria, pero las presiones pueden ser muchas y sutiles, desde lo económico hasta lo familiar.

3.4. La lógica utilitarista y la discriminación de las personas con discapacidad

La decisión de legalizar la eutanasia encierra, en el fondo, una lógica utilitarista, que considera que las vidas valen en la medida en que son útiles y cumplen una función, y que las personas enfermas son un peso para la sociedad del que hay que liberarse. Como dice Ana María Marcos del Cano, este tipo de leyes lanza dos inequívocos mensajes: "a las personas con discapacidades graves, para que consideren la opción de terminación de su vida; y a la sociedad en general, para que perciban a las personas con discapacidad como individuos cuya vida puede no merecer la protección de inviolabilidad establecida constitucionalmente para el resto de los ciudadanos"¹².

En la legalización de la eutanasia termina estando subyacente una idea de calidad de vida que parece indicar que ciertas situaciones son incompatibles con la dignidad. Eso termina promoviendo que la vida no se valore por sí misma, sino por su calidad. Ello genera un clima cultural que favorece la eutanasia. La experiencia de los Países Bajos antes reseñada confirma estos temores.

Desde una perspectiva de las personas con discapacidad, sostener que algunas condiciones de vida habilitan la posibilidad de pedir la eutanasia o el suicidio asistido encierra una discriminación que afecta la igualdad.

3.5. Las inequidades en el acceso a la atención sanitaria

¹⁰ García-Sánchez, Emilio, *La falacia de la autonomía en la ley de eutanasia*, en Masferrer, Aniceto, *La eutanasia en España. Perspectivas desde la vulnerabilidad*, p. 49, Madrid, Ediciones Rialp, 2021.

¹¹ Arias de Ronchietto, Catalina E., "Consideración bioético-jurídica actual sobre el morir humano ¿Morir, un derecho?", *El Derecho*, Tomo 175, p. 932.

¹² Marcos del Cano, Ana María, *La eutanasia: ¿de qué se trata?*, en Masferrer, Aniceto, *La eutanasia en España. Perspectivas desde la vulnerabilidad*, p. 43, Madrid, Ediciones Rialp, 2021.

Suele argumentarse que la legalización de la eutanasia no tiene una motivación económica y que se vincula estrictamente con los derechos individuales. Pero hay que ir más allá de las palabras y constatar las consecuencias de esta ley, que se enmarca en una mentalidad que busca bajar costos en salud cuando la vida aparenta ser menos útil y productiva.

Al respecto, la pandemia de Covid-19 dejó en evidencia que los recursos en salud son escasos y percibimos en toda su crudeza los problemas de la pobreza, ante la falta de insumos como el oxígeno, o de vacunas, o de camas en terapia intensiva. Por eso, uno puede preguntarse si es legítimo y conforme a la dignidad humana y el bien común que un sistema de salud que tiene tales limitaciones alegue que no quiere “medicalizar el fin de la vida” y promueva que las personas decidan poner fin a su vida. Sin entrar a juzgar las intenciones, objetivamente aparece sospechoso que un sistema de salud que no puede asegurar la atención a todos, donde hay tantas carencias básicas, decida promover el derecho a renunciar a tratamientos y a poner fin a la vida en ciertas enfermedades. Como dice Masferrer, “con la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia se deja al enfermo y a la persona discapacitada más solo e indefenso porque, a la falta de los cuidados que necesita y el Estado no proporciona, se le muestra la alternativa: solicitar que un profesional sanitario acabe con su vida, decisión que comprensiblemente puede tomarse cuando el sistema sanitario no es capaz de remitir el dolor que padece la persona”¹³.

De hecho, no puede soslayarse que también hay estudios de costo-beneficio detrás de la decisión de impulsar la eutanasia para determinar cuánto se reducen los costos en salud¹⁴. La consideración de las injusticias sociales subyacentes queda escondida detrás de la idea de que se trata de que la eutanasia es decisión individual. Yo me pregunto si una persona con una enfermedad necesita que le digan que tiene derecho a morir, o bien que le garanticen los accesos a las prestaciones de salud. Cuando la ley sale a decirle a todo enfermo: “tenés derecho a rechazar un tratamiento”, es como si quisiera promover ese rechazo. Entonces no podemos ignorar ese impacto general que tiene la legalización de la eutanasia, que trasciende al caso individual.

3.6. El problema de la medicalización del fin de la vida humana

Una variante argumental para sostener la legalización de la eutanasia es la que afirma que, ante la medicalización de la vida, hay que permitir los procesos de muerte sin prolongaciones indefinidas de la agonía. Así, esta narrativa apunta a “humanizar” el fin de la vida y, de alguna manera, también humanizar la medicina. Esta postura tiene algo de verdad, en el sentido que hay situaciones auténticamente contrarias a la dignidad humana en el encarnizamiento terapéutico. Ya hemos hecho las distinciones necesarias en tal sentido. Pero ello no significa admitir la eutanasia. Es que legalizar la eutanasia supone una deshumanización tanto de la vida como de la medicina. En efecto, la visión que entiende que hay que dejar a la persona tomar la decisión de quitarse la vida, presupone una visión de lo humano recortada de sus vínculos fundamentales y de su

¹³ Masferrer, Aniceto, *Introducción. La eutanasia en perspectiva: autonomía de la voluntad y vulnerabilidad*, en Masferrer, Aniceto, *La eutanasia en España. Perspectivas desde la vulnerabilidad*, p. 30, Madrid, Ediciones Rialp, 2021.

¹⁴ Trachtenberg, Aaron J., Braden Manns, Braden, “Cost analysis of medical assistance in dying in Canada”, *Canadian Medical Association Journal – CMAJ*, 2017, January 23, n. 189, p. E101-5. doi: 10.1503/cmaj.160650

esencial sociabilidad. Igualmente, es deshumanizar la medicina pretender que una ciencia que tiene por misión salvar la vida se ponga al servicio de ponerle fin a una vida. De hecho, por ejemplo, en marzo de 2021 se reformó la ley sobre suicidio asistido en Canadá para regular qué sucede en caso que falle el intento de suicidio asistido, previendo que si el médico y el paciente acordaron específicamente este supuesto, el médico debe administrarle una segunda sustancia para poner fin a la vida. Es decir, la tarea del médico se transforma y pasa a ser un profesional que busca asegurar que la persona haya muerto. Eso es una profunda deshumanización de la medicina.

3.7. El problema del sufrimiento

Ante el problema de la medicalización extrema del fin de la vida, es legítimo plantear límites a la aplicación de biotecnologías y renunciar al encarnizamiento terapéutico. Pero no es legítimo realizar acciones u omisiones que provocan la muerte. Y ante el problema del sufrimiento en el fin de la vida, no se trata de abandonar al paciente a su propia suerte, bajo apariencia de respetar su autonomía, sino de redoblar los esfuerzos por acompañarlo y garantizarle los cuidados paliativos y demás prestaciones de salud indispensables para acompañar su dignidad y derechos.

Al problema del sufrimiento, se le responde con los cuidados paliativos¹⁵, con relaciones humanas de apoyo y contención y, por supuesto, con la posibilidad de rechazar situaciones de encarnizamiento terapéutico, es decir, renunciar a biotecnologías que solo prolongan la agonía sin perspectivas de mejoría cuando la muerte es inminente e inevitable. Pero eso es distinto a entender la vida como un bien disponible y provocar deliberadamente la muerte.

¿Cuál sería la razón de fondo que autoriza a dejarse matar a una persona en enfermedad terminal y no a otras? Como dice Federico de Montalvo Jääskeläinen, “la principal cuestión que habría que resolver antes de proclamar dicho derecho [a morir] es si no caben otras alternativas a ocasionar la muerte a la persona y si dichas alternativas están plenamente desarrolladas en nuestro sistema sociosanitario. Porque si lo que se pretende es proclamar un derecho a no sufrir basado en una única medida para evitarlo, véase, acabar con la vida de la persona, el principio de necesidad no se cumpliría”¹⁶

Legalizar la eutanasia es como decirle a la persona sufriente: “no me importa que te quites la vida”. Eso creo que es un individualismo radical que afecta los fundamentos mismos de nuestra convivencia como sociedad.

4. La postura de legalizar la eutanasia por simple decisión del paciente, sin importar sus condiciones

Luego de refutar las razones que se alegan para legalizar la eutanasia en razón de la existencia de condiciones de salud que justificarían el pedido del paciente, nos queda la razón última y de fondo que anima a los propulsores de la eutanasia voluntaria: la autonomía de la voluntad. En este punto, el argumento a favor de la eutanasia se limita

¹⁵ De hecho, en Argentina la ley 26.742 y el Código Civil y Comercial reconocen los cuidados paliativos como un derecho, y sin embargo solo el 14% de los que tienen derecho a tales cuidados acceden a ellos. Ver Organización Mundial de la Salud. *Cuidados paliativos*, 2020, disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/palliative-care>

¹⁶ de Montalvo Jääskeläinen, Federico, *¿Cabe proclamar un derecho a morir o es una contradicción en sí misma?*, en Masferrer, Aniceto, *La eutanasia en España. Perspectivas desde la vulnerabilidad*, p. 109, Madrid, Ediciones Rialp, 2021.

a sostener que hay que respetar a cada persona en su proyecto de vida y en las decisiones que quiera tomar.

Para Farrell, “el argumento central a favor de la eutanasia lo constituye el valor moral de la autonomía del individuo... Si un individuo -adulto y normal- desea causarse un daño a sí mismo, la sociedad no puede intervenir para impedirlo, y si alguien causa un daño consentido a un tercero, no puede ser castigado por ello”¹⁷.

Para valorar este argumento, ante todo hay que decir que no hay ninguna norma que consagre a la eutanasia como un derecho. Más aún, no sería lógica la existencia de un pretendido “derecho a morir” o “derecho a poner fin a la vida”¹⁸.

Entrando al fondo del asunto, hay que determinar cuáles son los alcances del derecho a la vida. Podríamos expresarlo así: dado que la vida es un bien, nunca puede ser objeto de un “derecho” una acción dirigida a la privación de un bien, en este caso el bien de la vida. Así, el derecho a decidir sobre la propia vida y tomar las decisiones sobre ella, no incluye, en justicia, acabar con la vida misma. De allí que consideremos que no existe un derecho a morir. Morir es una privación de vida y por ello no puede ser el objeto de un derecho, desde una perspectiva iusfilosófica de fondo. Massini Correas es claro cuando señala que “resulta evidente que la misma expresión 'derecho a morir' o 'derecho a la muerte' resulta autocontradictoria, ya que no se puede tener derecho a la frustración de un bien humano, y en especial para la perpetración del mal humano por antonomasia: la aniquilación de la vida”¹⁹. Como explica Gómez Lobo, “el principio de inviolabilidad estricta de la vida humana debería jugar un papel de piedra angular de la ética de cualquier ser humano. Nadie puede sustraerse a este principio ni puede decir tampoco que él tiene una concepción distinta del valor de la vida, o argumentar que otros no pueden imponerle una concepción que le es ajena, y que por lo tanto él decide si respeta ciertas vidas o no, pues está en juego nuestra propia vida y la de otras personas inocentes. El respeto a la vida humana es siempre exigible. No puede ser materia de decisión subjetiva”²⁰.

Para los promotores de la eutanasia, si la persona ya no desea vivir, puede quitarse la vida. Pero ello conlleva una contradicción con los principios objetivos vinculados con el valor inviolable de la vida humana. Pilar Zambrano explica que “si lo que el Derecho valora no es la vida humana en sí misma, sino la vida en tanto que deseada o querida por su propio titular, la conclusión salta a la vista: perdida la capacidad de valorarse y quererse a uno mismo, se pierde también la propia condición de ser valioso y apetecible o susceptible de ser querido. Esta conclusión puede ser coherente con las premisas de una filosofía antropológica, ética y política utilitarista, pero

¹⁷ Farrell, Martín, *Eutanasia*, en Rivera, Julio César y otros, *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Tomo I, p. 876, La Ley, 2014.

¹⁸ La Convención Americana para la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, al definir a los “cuidados paliativos”, señala que “afirman la vida y consideran la muerte como un proceso normal; no la aceleran ni retrasan” (art. 2). Puede verse en esta norma un claro rechazo a la eutanasia.

¹⁹ Massini Correas, Carlos Ignacio, “La eutanasia activa voluntaria: ¿existe un derecho a morir?”, *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto* Año 80, N° 3, (Jul.-Set. 2003), p. 404.

²⁰ Gómez Lobo, Alfonso, “Bienes humanos y eutanasia, frente a frente”, *Humanitas*, 2008, vol. 13 n. 52, p. 772–789.

difícilmente encaje con nuestra normativa y con nuestra práctica constitucional que... prescribe el principio general de que toda persona es igualmente digna"²¹.

Esto es algo que todos podemos comprender porque, como sociedad, desalentamos el suicidio²². Lógicamente, no se puede "sancionar" al suicida. Al contrario, entendemos que algo ha pasado que ha perturbado a esa persona para llegar a pensar en quitarse la vida. Pero ello no significa que procuremos regular la forma en que queremos que la gente se quite la vida. Como explica Sambrizzi, el principio de la intangibilidad de la vida humana es irrenunciable²³.

Este punto nos lleva a un argumento más. Al legalizar la eutanasia cada quien es dejado a su suerte y a su decisión. Ya no nos importa tratar de disuadir al que perdió las razones para vivir de que vivir es un bien. Es una claudicación como sociedad ante el sufriente y supone la instauración del más radical individualismo. La persona es vista como una unidad completamente autónoma y recortada de sus vínculos más fundamentales, que parecen desentenderse de ella.

La postura que sostiene la primacía absoluta de la autonomía personal, considerando que toda persona construye su vida como quiere y, por tanto, pone fin a su vida cuando quiere, es una visión individualista. A esa postura, hay que responderle señalando que la vida es un bien, que existen paliativos para los sufrimientos, redoblando la solidaridad social y mejorando la atención en salud según los fines propios de la medicina. Los cuidados paliativos son la alternativa que proponemos ante la tentación de la desesperanza que lleva a la eutanasia.

5. La eutanasia involuntaria

(...)

6. Conclusiones

A lo largo de este trabajo, he procurado desarrollar los argumentos que llevan a considerar como gravemente ilícita toda acción u omisión destinada a provocar la muerte del paciente, o a brindarle los mecanismos para que el propio paciente se quite la vida. A su vez, entiendo que esta valoración de la eutanasia y el suicidio asistido requiere oportunas distinciones, sobre todo para entender que es lícito que una persona que presenta una situación terminal, cuya muerte sea inminente e inevitable, puede renunciar a tratamientos que resulten desproporcionados o extraordinarios para las perspectivas de mejoría y solo signifiquen una prolongación de la agonía. En este supuesto, conocido como renuncia al encarnizamiento terapéutico, no estamos ante una acción u omisión que cause la muerte (eutanasia), sino que la muerte se produce como consecuencia de la enfermedad en curso que se presentaba como inevitable.

No considero legítimo renunciar a la alimentación y a la hidratación, pues, en principio, son cuidados ordinarios. Privar a alguien de ellos conduce a su muerte por inanición o deshidratación. Todos tenemos derecho a los cuidados básicos.

²¹ Zambrano, Pilar, "Sobre la moralidad y la juridicidad de la suspensión de tratamientos médicos vitales", La Ley Tomo 2005-B, p. 265.

²² Ver ley 27.130 de prevención del suicidio (2015).

²³ Sambrizzi, Eduardo, *Derecho y eutanasia*, p. 301, La Ley, 2005.

En este escenario, es fundamental promover los cuidados paliativos, como una de las respuestas de fondo a los problemas vinculados con los sufrimientos en el final de la vida.

Como dice Masferrer, “no parece que ofrecer un derecho a morir fácil y de bajo coste cuando apenas se han desarrollado las alternativas que permiten reducir o anular el sufrimiento, sea lo que verdaderamente necesitan las personas más vulnerables, máxime cuando esta ley les manda un mensaje erróneo: “como vuestras sufridas vidas valen menos o son poco útiles, entendemos que queráis acabar con ellas; nosotros estamos dispuestos a llevar a cabo vuestro deseo de morir y lo financiamos sin problemas”²⁴. Ante la realidad de los sufrimientos en el final de la vida, las autoridades deben hacer una opción humanista y, en lugar de preocuparse en regular cómo debe ser el procedimiento para eliminar a un paciente, se deben mejorar las medidas para garantizar a todos los cuidados paliativos y las atenciones de salud a las que tienen derecho.

Anexo 2

Análisis de los proyectos de legalización de la eutanasia y el suicidio asistido en Argentina

Por Jorge Nicolás Lafferriere

Cita: Lafferriere, J.N. Análisis de los proyectos de legalización de la eutanasia y el suicidio asistido en Argentina [en línea]. Centro de Bioética, Persona y Familia. 2022. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/15623>

Nota: se transcriben algunos pasajes relevantes para la causa.

(...)

Parte I: Cuestiones teóricas en torno a la legalización de la eutanasia y el suicidio asistido

La pretensión de legalización de la eutanasia y el suicidio asistido suele estar fundamentada en la invocación de la autonomía del paciente, como sucede en los proyectos de ley en debate en el Congreso. Pero, dado que entender que la autonomía incluye un derecho a decidir cuándo y cómo morir supondría una legalización lisa y llana del suicidio, se procura delimitar el alcance de la atribución de quitarse la vida a ciertas circunstancias particularmente graves y dramáticas. En consecuencia, para el análisis teórico de las cuestiones en juego, propongo distinguir las dos narrativas subyacentes detrás de los proyectos, es decir:

a) En primer lugar, encontramos una argumentación que sostiene que se trata de supuesto derecho que se regula solo para aquellas personas que presenten una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e imposibilitante. Ahora bien, si este derecho se limita a las personas que padecen estas graves condiciones de salud, se trata de una decisión que no responde exclusivamente a la autonomía, sino

²⁴ Masferrer, Aniceto, op. cit., p. 30.

que se justifica por la existencia de una condición grave que lleva a regular la eutanasia y el suicidio asistido para responder a la problemática propia de esa condición, que no encontraría solución más que en la muerte. Esta postura plantea varias cuestiones: la distinción entre eutanasia y suicidio asistido y el rechazo al encarnizamiento terapéutico; la eutanasia y el suicidio asistido y la discriminación de las personas con discapacidad; el derecho a la vida, la eutanasia y los cuidados paliativos en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores; el debate sobre la dignidad de los pacientes terminales o con padecimientos muy graves; el problema de la pendiente resbaladiza; la cuestión de si la eutanasia es compatible con los cuidados paliativos; las inequidades en el acceso a la salud y los problemas del gasto en salud; el argumento de la clandestinidad; la afectación de la profesión médica; y la pregunta sobre si es libre la decisión de la persona en situaciones tan graves como las que regulan los proyectos.

b) Analizada la postura que subordina la concesión del pretendido derecho a morir a la existencia de una condición grave en un paciente, la otra postura lógica que debe estudiarse es si existe en sí mismo un derecho de cualquier persona, con independencia de su situación de salud, a poner fin a la vida. En este caso, presentaré la cuestión de si existe un derecho a morir y la contradicción existente entre la legalización de la eutanasia y las políticas públicas de prevención del suicidio.

En consecuencia, dividiremos en estas dos grandes secciones el análisis teórico de los argumentos vinculados con la eutanasia y el suicidio asistido.

(...)

b) La eutanasia y el suicidio asistido y la discriminación de las personas con discapacidad

La propuesta de legalización de la eutanasia y el suicidio asistido por razón de la enfermedad grave e incurable o el padecimiento grave, crónico e imposibilitante conlleva una discriminación hacia las personas con discapacidad.

Este aspecto fue señalado por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su informe final a España en 2019, en el que expresó su preocupación por “6... b) ... la falta de progresos en la eliminación de las iniciativas legislativas destinadas a permitir la eutanasia en casos de discapacidad”. En consecuencia, el Comité “recomienda al Estado parte que revise y enmiende todas las leyes, políticas y prácticas relativas a la prestación de servicios para las personas con discapacidad a todos los niveles y en todas las comunidades autónomas, de conformidad con los principios consagrados en la Convención y en consonancia con el modelo de la discapacidad basado en los derechos humanos. El Comité recomienda también al Estado parte que: b) ... vele por que no existan disposiciones que permitan la eutanasia por motivos de discapacidad, ya que tales disposiciones contribuyen a la estigmatización de la discapacidad, lo cual puede propiciar la discriminación” (7.b.)²⁵.

²⁵ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, “Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de España”, 13 de mayo de 2019, CRPD/C/ESP/CO/2-

Este informe resulta de decisiva importancia para una valoración convencional de los proyectos de ley presentados en Argentina, pues la ley española y los proyectos adoptan las dos mismas situaciones como habilitantes de la eutanasia: “enfermedad grave e incurable” y “padecimiento grave, crónico e imposibilitante”.

Que una ley sostenga que las personas que presentan algunas condiciones específicas están habilitadas para quitarse la vida encierra, en el fondo, una lógica discriminatoria. Aun cuando se lo recubra de una retórica de derechos, se trata de una inequívoca señal hacia las personas con discapacidad: ya no nos interesa garantizar una protección tan sólida de su vida y creamos una regulación específica para facilitarles que puedan quitarse la vida. Como dice Ana María Marcos del Cano, este tipo de leyes lanza dos inequívocos mensajes: “a las personas con discapacidades graves, para que consideren la opción de terminación de su vida; y a la sociedad en general, para que perciban a las personas con discapacidad como individuos cuya vida puede no merecer la protección de inviolabilidad establecida constitucionalmente para el resto de los ciudadanos”²⁶.

Está en juego el art. 10 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), que en Argentina tiene jerarquía constitucional por ley 27044 (B.O. 22/12/2014) que sostiene: “Artículo 10. Derecho a la vida. Los Estados Partes reafirman el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de ese derecho por las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás”. Adviértase que la CDPD, por un lado, reafirma el derecho inherente a la vida. Eso significa el reconocimiento de una objetividad en el derecho que no depende de apreciaciones subjetivas y que no es disponible por su titular. Por el otro lado, señala que se debe garantizar el derecho “en igualdad de condiciones con las demás” personas. Es decir, que no puede favorecerse medidas que pongan al derecho a la vida de las personas con discapacidad en una situación de desigualdad y discriminación. Y eso es exactamente lo que sucede cuando la eutanasia se legaliza por razón de la presencia de “enfermedad grave e incurable” o por la presencia de limitaciones que generan un “padecimiento grave, crónico e imposibilitante”.

Lúcidamente, Velasco Suárez afirma: “La eutanasia supone siempre, primero, un acto del legislador en representación de la sociedad: la eutanasia social, el acto por el que toda la sociedad considera que hay vidas sin valor social, que hay personas sin dignidad inherente, y que no tienen derechos humanos, porque su derecho humano principal no depende de que sea humano, sino de que sea sano, joven, autónomo y productivo. Entonces, es una ley que discrimina y categoriza entre ciudadanos ‘clase A’, que la sociedad valora, y ciudadanos ‘clase B’: los ‘eutanasiables’”²⁷.

3.

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fES.P%2fCO%2f2-3&Lang=es

²⁶ Marcos del Cano, A.M. (2021). “La eutanasia: ¿de qué se trata?”, en Masferrer, A., *La eutanasia en España. Perspectivas desde la vulnerabilidad*, Madrid, Ediciones Rialp, p. 43.

²⁷ Velasco Suárez, D. (2022). “Eutanasia y dignidad, desde la perspectiva jurídica”, en AA.VV., *En defensa de la dignidad humana. Aportes para el debate: Eutanasia y suicidio asistido*, publicación de Prudencia Uruguay, p. 73.

En el fondo, subyace una idea de “calidad de vida” que condiciona la dignidad a la existencia de condiciones de vida de autonomía plena. Si hay “limitaciones” o “imposibilidades”, entonces la vida ya no es vista con la misma “dignidad” por el legislador. Es como si la dignidad, que debería reconocerse a cada ser humano en todo momento, quedase condicionada a su utilidad. Una ley basada en una visión utilitarista de la vida contradice la dignidad inherente a todo ser humano y envía un mensaje disvalioso a la sociedad.

c) El derecho a la vida, la eutanasia y los cuidados paliativos en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores

La pretensión de legalizar la eutanasia choca con las disposiciones de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (CIPDHPM) que fue ratificada por la República Argentina por ley 27360 (B.O. 31/5/2017). En esta Convención se promueven decididamente los cuidados paliativos, que están definidos en el art. 2 de tal manera que excluyen la eutanasia: “Cuidados paliativos”: “La atención y cuidado activo, integral e interdisciplinario de pacientes cuya enfermedad no responde a un tratamiento curativo o sufren dolores evitables, a fin de mejorar su calidad de vida hasta el fin de sus días. Implica una atención primordial al control del dolor, de otros síntomas y de los problemas sociales, psicológicos y espirituales de la persona mayor. Abarcan al paciente, su entorno y su familia. Afirman la vida y consideran la muerte como un proceso normal; no la aceleran ni retrasan” (art. 2 CIPDHPM).

Por su parte, el art. 6 dispone: “Los Estados Parte adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población. Los Estados Parte tomarán medidas para que las instituciones públicas y privadas ofrezcan a la persona mayor un acceso no discriminatorio a cuidados integrales, incluidos los cuidados paliativos, eviten el aislamiento y manejen apropiadamente los problemas relacionados con el miedo a la muerte de los enfermos terminales, el dolor, y eviten el sufrimiento innecesario y las intervenciones fútiles e inútiles, de conformidad con el derecho de la persona mayor a expresar el consentimiento informado”.

Ciertamente, existe una controversia sobre los alcances del art. 11 de la CIPDHPM, referido al derecho a brindar consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud. En este artículo se expresa: “La persona mayor tiene el derecho irrenunciable a manifestar su consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud... Con la finalidad de garantizar el derecho de la persona mayor a manifestar su consentimiento informado de manera previa, voluntaria, libre y expresa, así como a ejercer su derecho de modificarlo o revocarlo, en relación con cualquier decisión, tratamiento, intervención o investigación, en el ámbito de la salud, los Estados Parte se comprometen a elaborar y aplicar mecanismos adecuados y eficaces para impedir abusos y fortalecer la capacidad de la persona mayor de comprender plenamente las opciones de tratamiento existentes, sus riesgos y beneficios. Dichos mecanismos deberán asegurar que la información que se brinde sea adecuada, clara y oportuna, disponible sobre bases no discriminatorias, de

forma accesible y presentada de manera comprensible de acuerdo con la identidad cultural, nivel educativo y necesidades de comunicación de la persona mayor. Las instituciones públicas o privadas y los profesionales de la salud no podrán administrar ningún tratamiento, intervención o investigación de carácter médico o quirúrgico sin el consentimiento informado de la persona mayor. En los casos de emergencia médica que pongan en riesgo la vida y cuando no resulte posible obtener el consentimiento informado, se podrán aplicar las excepciones establecidas de conformidad con la legislación nacional. La persona mayor tiene derecho a aceptar, negarse a recibir o interrumpir voluntariamente tratamientos médicos o quirúrgicos, incluidos los de la medicina tradicional, alternativa y complementaria, investigación, experimentos médicos o científicos, ya sean de carácter físico o psíquico, y a recibir información clara y oportuna sobre las posibles consecuencias y los riesgos de dicha decisión. Los Estados Parte establecerán también un proceso a través del cual la persona mayor pueda manifestar de manera expresa su voluntad anticipada e instrucciones respecto de las intervenciones en materia de atención de la salud, incluidos los cuidados paliativos. En estos casos, esta voluntad anticipada podrá ser expresada, modificada o ampliada en cualquier momento solo por la persona mayor, a través de instrumentos jurídicamente vinculantes, de conformidad con la legislación nacional”.

Pues bien, mientras que es claro que la CIPDHPM admite el rechazo a tratamientos, lo que se relaciona con el rechazo al encarnizamiento terapéutico, en ningún momento se refiere a un derecho a morir, o a un derecho a solicitar la prestación de ayuda para morir, o un derecho a interrumpir voluntariamente su vida. Es decir, nunca se refiere a que sea un derecho exigir que se le garantice poder quitarse la vida, ni siquiera por directiva anticipada. Tampoco usa la ambigua expresión “muerte digna”. Por eso, en razón de lo que dice el art. 2 de la CIPDHPM en el sentido que los cuidados paliativos "afirman la vida y consideran la muerte como un proceso normal; no la aceleran ni retrasan", entiendo que debe considerarse a la eutanasia, aplicada a personas mayores, como una violación de sus derechos en los términos de esa Convención Interamericana.

d) El debate sobre la dignidad de los pacientes terminales o con padecimientos muy graves

Otra cuestión teórica que debe analizarse al momento de considerar las propuestas de legalización de la eutanasia y el suicidio asistido es si estas conductas pueden considerarse como exigencias derivadas de la dignidad humana. En efecto, para los que identifican la dignidad con la autonomía personal, como sucede con los proyectos de ley en debate en el Congreso, la dignidad de la persona exige que se le reconozca el derecho a decidir cuándo y cómo poner fin a su vida, especialmente porque la persona está percibiendo su situación como afectando su propia dignidad.

Este argumento podemos verlo expresado en los fundamentos del proyecto 4734-D-2021 cuando sostiene: “el derecho a la vida no puede reducirse a la mera subsistencia, sino que implica el vivir adecuadamente en condiciones de dignidad. El derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo

desea y padece profundas aflicciones, equivale no solo a un trato cruel e inhumano, sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral”²⁸.

Por su parte, en los fundamentos del proyecto 3956-D-2022 se afirma: “el derecho fundamental a vivir en forma digna implica el derecho a morir dignamente, pues condenar una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no solo a un trato cruel e inhumano, sino una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral”.

También aparece en los fundamentos del proyecto 4734-D-2021: “el derecho a la vida no puede reducirse a la mera subsistencia, sino que implica el vivir adecuadamente en condiciones de dignidad”.

El primer problema que plantea este argumento en favor de la eutanasia y el suicidio asistido es que resulta muy difícil trazar algún límite sobre cuáles serían las situaciones que sería justo habilitar para que pidan la eutanasia y cuáles no. De hecho, la experiencia internacional muestra que existe una pendiente resbaladiza que lleva a un progresivo aumento de situaciones y casos a los que se aplica la eutanasia, como vemos en el siguiente apartado.

En segundo lugar, más allá de la retórica sobre la autonomía, en el fondo subyace una idea de dignidad asociada a la “calidad de vida”. El legislador, en última instancia, hace un juicio sobre cuál sería el umbral debajo del cual las circunstancias del paciente transforman su vida en una situación que ya no reúne una calidad admisible. Y, a su vez, luego delega en el médico el juicio concreto de cuáles serían los pedidos que encuadran o no en las situaciones legalmente habilitadas. Como dice Finnis, “a menos que a los médicos se les permita matar a cualquiera que peticione la muerte con competencia y equilibrio, ellos tendrán que proceder a clasificar las vidas como dignas o no dignas de vivir”²⁹.

Este problema se agrava porque los proyectos de ley adoptan un criterio subjetivista para determinar cuáles son las condiciones del paciente que habilitan la eutanasia, es decir, es el propio paciente el que determina el carácter de tolerable o intolerable del sufrimiento. Como dice Pilar Zambrano, “si lo que el Derecho valora no es la vida humana en sí misma, sino la vida en tanto que deseada o querida por su propio titular, la conclusión salta a la vista: perdida la capacidad de valorarse y quererse a uno mismo,

²⁸ El proyecto 3956-D-2022 usa casi las mismas palabras en sus fundamentos. Esta frase está tomada, sin citarla, de una sentencia de la Corte Constitucional de Colombia: “El derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no sólo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta, sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral”, Corte Constitucional de Colombia, Expediente D-1490, “Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 326 del decreto 100 de 1980-Código Penal”, 20 de mayo de 1997, Sentencia C-239/1997: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm> . Es decir, los proyectos 4734-D-2021 y 3956-D-2022 copiaron y pegaron expresiones de ese Tribunal sin citarlo.

²⁹ Finnis, J. (1998). “Euthanasia, Morality, and Law”. *Loyola of Los Angeles Law Review*, 31, 1123–1145 (la traducción es propia).

se pierde también la propia condición de ser valioso y apetecible o susceptible de ser querido”³⁰.

Explica Alfonso Santiago que “la autonomía es uno de los contenidos primarios y fundamentales de la dignidad reconocida y protegida constitucional y convencionalmente, pero en modo alguno puede reducirse a ella”³¹. Especialmente en circunstancias de vulnerabilidad tan graves como las que se consideran en los proyectos de ley que aquí analizamos, no puede el legislador legalizar una visión de dignidad que se reduce a la autonomía y que, en ese mismo acto, termina desconociendo la dignidad inherente a toda persona y que exige en justicia que no se permita realizar actos que priven deliberadamente de la vida a otra persona, aun cuando esta persona en su desesperación así lo solicite.

Justamente, el problema es que se invoca la dignidad para realizar un acto que consiste en la privación deliberada de la vida y ello es una violación de ese derecho humano fundamental. La vida es un bien indisponible y la ley debe reconocer esa inviolabilidad.

Sólo una concepción ontológica de dignidad como inherente a toda persona humana, como excelencia en el ser, ofrece los criterios éticos y jurídicos objetivos para poder discernir las exigencias de justicia para las situaciones y casos que enfrenta un paciente en el final de su vida. Nunca la dignidad puede ser invocada para realizar un acto que conduce a la privación deliberada de la vida de la propia persona, aún en las circunstancias más dramáticas. Justamente, en esas situaciones de vulnerabilidad es cuando aparece como más necesitada de protección la dignidad del paciente y la inviolabilidad de su vida.

(...)

k) ¿Es libre la decisión de la persona con esos sufrimientos graves?

Los proyectos de ley entienden que el paciente con enfermedad grave e incurable o con padecimiento grave, crónico e incapacitante se encuentra en plena consciencia y libertad para decidir quitarse la vida. Ahora bien, tal asunción resulta algo problemática pues estamos justamente ante una persona en situación de vulnerabilidad.

En el fallo *Washington v. Glucksberg* (521 U.S. 702 (1997)) la Suprema Corte de los Estados Unidos, al considerar la constitucionalidad de una ley del Estado de Washington que prohibía causar o ayudar a suicidarse a una persona abordó, aporta una perspectiva sobre esta cuestión. Allí, luego de sostener que el Estado tiene un interés en prevenir el suicidio refiere a un estudio de Hendin, quien sostuvo que muchas personas que requieren el suicidio asistido desisten de su pedido si la depresión o el dolor reciben tratamiento (p. 730). Además, agregan, siguiendo un informe de la New York Task Force, que la depresión es difícil de diagnosticar y por eso, el suicidio médicamente asistido legalizado volvería más difícil la tarea del Estado de proteger a los pacientes con

³⁰ Zambrano, P. (2005). “Sobre la moralidad y la juridicidad de la suspensión de tratamientos médicos vitales”. *La Ley*, B, 265.

³¹ Santiago, A. (2022). *La dignidad de la persona humana. Fundamento del orden jurídico nacional e internacional*. Buenos Aires, Ábaco, p. 200.

depresión o con un padecimiento mental, o a aquellos que sufren por un dolor no tratado, contra los impulsos suicidas (p. 731).

Las preguntas son evidentes. Con todos los condicionamientos que supone estar viviendo una situación grave e incurable, o limitaciones que impiden la autonomía y acarrear sufrimientos, ¿es libre la decisión de pedir ayuda para poner fin a la vida? Por su parte, Arias de Ronchietto se pregunta: "Desde la perspectiva del derecho, ¿qué grado de autonomía de nivel contractual tiene un paciente terminal frente a su enfermedad que abarque realmente algo más que el estar o no de acuerdo de modo expreso con las medidas que el equipo médico propone?"³². Velasco Suárez afirma: "Paradójicamente, invocando como fundamento la libertad, sólo se permite renunciar al derecho a la vida a quienes tienen más condicionada su libertad: es decir, a quienes, por el sufrimiento insoportable, tienen viciado su consentimiento y forzada su voluntad para optar por lo que se les presenta como única forma de terminar con el sufrimiento: terminar con su vida. La renuncia y el acuerdo con el médico se basan en una voluntad viciada, no libre, por un estado de necesidad y de sufrimiento, en el que no ve otra opción"³³.

Como dice García Sánchez "la eutanasia atiende con ardor a la libertad de un individuo que en muchos casos la solicita condicionadamente pero no atiende para nada a la causa de esa solicitud que es el sufrimiento no paliado"³⁴.

³² Arias de Ronchietto, C. E. (1997). "Consideración bioético-jurídica actual sobre el morir humano ¿Morir, un derecho?", *El Derecho*, Tomo 175, p. 932.

³³ Velasco Suárez, D. (2022). "Eutanasia y dignidad, desde la perspectiva jurídica", en AA.VV., *En defensa de la dignidad humana. Aportes para el debate: Eutanasia y suicidio asistido*, publicación de Prudencia Uruguay, p. 73.

³⁴ García-Sánchez, E. (2021). "La falacia de la autonomía en la ley de eutanasia", en Masferrer. A., *La eutanasia en España. Perspectivas desde la vulnerabilidad*, Madrid, Ediciones Rialp, p. 49.