

Título: La dificultad de legislar sobre el fin de la vida

Autor: Lafferrière, Jorge Nicolás

Publicado en: Sup. Esp. Identidad de género - Muerte digna 2012 (mayo), 28/05/2012, 107 - LA LEY2012-C, 1101

Cita Online: [AR/DOC/2376/2012](#)

El Senado de la Nación sancionó la ley denominada de "muerte digna" el pasado 9 de mayo de 2012. Esta ley presenta los siguientes alcances:

\* Modificación de la Ley 26529: se modifica la Ley 26.529 de derechos del paciente, que es una ley nacional pero que requiere adhesión de las provincias para su entrada en vigencia.

\* Rechazo a tratamientos desproporcionados o extraordinarios en enfermos terminales: Se modifica el artículo 2 de la Ley 26529, referido a los derechos y en particular a la "autonomía de la voluntad", para establecer que "el paciente que presente una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estado terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, informado en forma fehaciente, tiene el derecho a manifestar su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación a la perspectiva de mejoría, o produzcan un sufrimiento desmesurado".

\* Renuncia a la alimentación y la hidratación: La modificación al artículo 2 de la ley 26.529 (Adla, LXX-A, 6) incluye la siguiente frase: "También podrá rechazar procedimientos de hidratación o alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible o incurable".

\* Incorporación al consentimiento informado: las dos disposiciones antes indicadas se incluyen entre los contenidos que componen el "consentimiento informado"

\* Cuidados paliativos: se incorpora como parte de los contenidos que se deben informar antes del consentimiento el derecho a recibir cuidados paliativos.

\* Incapacidad o imposibilidad de dar el consentimiento: se modifica el art. 6 de la ley 26.529 para establecer que en caso de incapacidad de la persona o imposibilidad de brindar el consentimiento, el mismo sea dado por las personas indicadas en la ley de trasplantes de órganos.

\* Forma de las directivas anticipadas: en relación a lo dispuesto por el art. 11 de la ley 26.529 se agrega la indicación de que las directivas anticipadas se formalicen por escrito ante escribano público o juzgado de primera instancia, con dos testigos. Estas directivas podrán ser revocadas en todo momento.

\* Eutanasia: se mantiene en el art. 11 la prohibición de incluir prácticas eutanásicas en las directivas anticipadas.

\* Exención de responsabilidad: se incorpora un artículo 11 bis a la ley 26.529 para establecer que ningún profesional interviniente que haya obrado conforme a esta ley estará sujeto a responsabilidad civil, penal o administrativa derivada del cumplimiento de la misma.

En este breve e inicial comentario, nos proponemos abordar algunas cuestiones particularmente delicadas de la iniciativa.

a. Dificultad de legislar en esta materia: no siempre es posible legislar sobre una temática como la que aquí tratamos. La ley por definición tiene un alcance general y no siempre podrá contemplar ex-ante la multiplicidad de situaciones singulares que se presentan. Para resolver el caso concreto singular existe el poder Judicial, que aplicará la prudencia. En este tema del fin de la vida humana, parece difícil legislar sin incurrir en detallismos que no respondan a las situaciones concretas, o bien en generalismos que tengan poca utilidad práctica. La ley que entra en reglamentarismos técnicos pronto puede quedar obsoleta y la ley que sea muy general puede dar lugar a cualquier decisión.

Por otra parte, diariamente se toman decisiones en las instituciones de salud sobre la base de la legislación vigente sin que haya sido necesaria una ley sobre la materia. El riesgo de positivizar este tipo de decisiones de bioética consiste en pensar que todo tiene que estar definido por ley, como si ello fuera a solucionar los conflictos. En realidad, una ley excesivamente reglamentarista o que abre importantes zonas grises, como ocurre con el problema de la alimentación e hidratación en el texto sancionado, puede significar una mayor conflictividad.

b. Principios: La dificultad para legislar exige, no obstante, claridad en los principios que deben guiar el obrar médico y también el juicio prudencial de abogados y jueces, como así también la tarea del legislador. En esta materia, creemos que hay que considerar algunos principios fundamentales:

\* No matar: se trata del respeto a la inviolabilidad de la vida humana y que prohíbe toda acción dirigida a quitar deliberadamente la vida de otra persona, ya sea por acción u omisión;

\* La licitud de renunciar a ciertos tratamientos desproporcionados con las perspectivas de curación, en casos que la muerte sea inminente e irreversible (encarnizamiento terapéutico).

\* La obligación de proveer siempre (y jamás suspender) la alimentación y la hidratación.

\* La legitimidad de los cuidados paliativos.

c. El rechazo al encarnizamiento terapéutico: la ley sancionada procura delimitar la forma en que se debe proceder al rechazo del denominado "encarnizamiento terapéutico". Veamos algunos aspectos del tema:

\* Encuadre diagnóstico: el primer requisito de la nueva ley es que se trate de un "paciente que presente una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estado terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación". De esta forma, se coloca una importante restricción a las interpretaciones sobre quiénes pueden rechazar tratamientos de salud que pudieran poner en riesgo la vida. Queda completamente excluido el suicidio asistido.

\* Información fehaciente: el segundo requisito es la información fehaciente, lo que plantea algunas dificultades en términos de su instrumentación, máxime por el estado de salud antes descrito.

\* Manifestación de voluntad: el tercer requisito es la manifestación de voluntad. Llama la atención que, tratándose de una reforma de la ley 26.529 no se haya utilizado la terminología habitual de "consentimiento informado". Sin embargo, se modifica el artículo referido a los contenidos del consentimiento informado para incluir este "derecho" en esa información.

\* Tratamientos que se rechazan: la primera parte señala los tratamientos que pueden ser rechazados y que son: "quirúrgicos, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital".

\* Juicio de proporcionalidad: este rechazo está condicionado a un juicio de proporcionalidad. No queda claro quién lo realiza. No obstante, pareciera claro que corresponde al médico informar desde su saber si concurren las circunstancias para tal rechazo. El juicio tiende a establecer que esos tratamientos, en la condición de irreversible y terminal de la situación, sean "extraordinarios o desproporcionados en relación a la perspectiva de mejoría, o produzcan un sufrimiento desmesurado". El tema del carácter extraordinario o desproporcionado ha sido motivo de una larga consideración y parece correcto el encuadre que hace la ley, aun cuando es muy difícil en los hechos apreciar el tema y habrá que estar a cada caso concreto. En cambio, la referencia al "sufrimiento desmesurado" no suele ser mencionada en los textos de bioética que refieren al tema y parece que debe ser encuadrada en el anterior juicio de proporcionalidad. Es decir, para el sufrimiento desmesurado existen los cuidados paliativos, mientras que la posibilidad de rechazo debería estar circunscripta a las situaciones de desproporción en las que no haya perspectivas de mejoría y nos encontremos ante una situación terminal e irreversible.

d. El problema de la alimentación e hidratación: consideramos que la posibilidad de renunciar a la alimentación y la hidratación incorporadas en la ley configura una situación que no se enmarcan en el rechazo al encarnizamiento terapéutico, pues se trata de medios ordinarios de cuidado. Por eso, podría resultar en una forma de eutanasia pasiva y consideramos negativo este punto de la ley. Sin embargo, la prohibición de la eutanasia contenida en el artículo 11 de la ley 26.529 puede operar como pauta hermenéutica para impedir un cese de alimentación e hidratación que pudiera resultar contrario al derecho a la vida que toda persona merece, y que es exigencia de la dignidad humana.

e. Necesidad de excluir el rechazo de tratamientos por razones económicas: la ley, al colocar como eje la idea de rechazar tratamientos, parece impulsar ese rechazo o al menos alentarlos. El paciente entra al hospital buscando ser curado y en la ley se esfuerzan en aclararle que puede renunciar a ciertos tratamientos. Existencialmente, la persona puede vivir con angustia tal situación, máxime si su situación económica no es buena y pudiera verse presionado a rechazar esos tratamientos por meras razones económicas. Sería deseable que la ley no induzca a ese tipo de rechazo que vulneraría el derecho a la vida y la salud.

f. Excesivo énfasis en la autonomía de la voluntad: la autonomía de la voluntad se presenta como el derecho bajo el cual se enmarca esta posibilidad de rechazar el encarnizamiento terapéutico. Sin embargo, nos preguntamos si hay verdadera autonomía de la voluntad en estos casos. Un enfermo terminal vive diversas presiones que, junto con lo dramático de la situación, pueden disminuir su verdadera y plena libertad para tomar decisiones. Por otra parte, en los casos de personas con falta de capacidad, no existe tal "autonomía" y las decisiones son tomadas por otras personas en su nombre. Creemos que el enfoque debería ser un balance más equilibrado entre los deberes médicos y la libertad y responsabilidad del paciente, en lugar de un acento tan marcado y unilateral en la autonomía de la voluntad.

g. Incapacidad de hecho o falta de discernimiento para tomar decisiones: hay una cierta ambigüedad en la norma sobre cómo calificar la "imposibilidad de brindar el consentimiento informado". Tampoco surge claro cuáles criterios rigen la toma de decisiones de los familiares en caso de enfermos terminales incapaces o imposibilitados. Nuevamente suponemos que se excluirá toda posibilidad de negativa a un tratamiento por motivos meramente económicos.

La sanción de una ley como la que aquí comentamos no puede considerarse de forma descontextualizada. Con ello queremos enfatizar que, si bien podemos estar de acuerdo con la propuesta de evitar el encarnizamiento terapéutico, no podemos dejar de señalar:

- \* que la apreciación de cuándo estamos ante un encarnizamiento terapéutico y cuándo no resulta sumamente prudencial y variable caso a caso;

- \* que en consecuencia, la ley sancionada tiene la virtud de proponer algunos lineamientos y criterios, pero también corre el riesgo de ser de tal generalidad que un mal uso pueda dar lugar a situaciones de abuso que precipiten el fin de la vida de personas que de otro modo hubieran seguido viviendo;

- \* que ciertamente es negativo que se haya admitido la posibilidad de renunciar a la alimentación y la hidratación y que confiamos en que en la aplicación de la ley se interprete esa disposición de conformidad con la prohibición de las prácticas eutanásicas;

- \* que se enfatiza sobremanera la autonomía de la voluntad en la ley de derechos del paciente y que, en la etapa final o terminal de la vida, esa autonomía puede verse seriamente limitada por los sufrimientos físicos o morales o por otras condiciones, entre las que cabe señalar las económicas;

- \* que esperamos que esta ley no sea un paso en vistas a una futura legislación sobre eutanasia y suicidio asistido;

- \* que las futuras leyes en bioética consideren una promoción más decidida del derecho a la vida de todas las personas y los legisladores dejen de estar buscando formas encubiertas de promover acciones que ponen fin a la vida de las personas.

## Información Relacionada

### Voces:

DERECHO A UNA MUERTE DIGNA ~ DERECHO A LA DIGNIDAD ~ DERECHOS PERSONALISIMOS  
~ PACIENTE ~ TRATAMIENTO MEDICO ~ ASISTENCIA MEDICA ~ RESPONSABILIDAD CIVIL ~  
MEDICO ~ RESPONSABILIDAD PROFESIONAL ~ RESPONSABILIDAD MEDICA ~ OBJECION DE  
CONCIENCIA ~ EXIMICION DE RESPONSABILIDAD ~ INTERPRETACION DE LA LEY ~  
OBLIGACIONES DEL MEDICO ~ AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD ~ DIRECTIVAS ANTICIPADAS ~  
MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD ~ CONSENTIMIENTO INFORMADO ~ DEBER DE  
INFORMACION ~ ESCRITURA PUBLICA ~ ESCRIBANO ~ INCAPACIDAD ~ LEGITIMACION ~  
LEGITIMACION ACTIVA ~ EUTANASIA ~ BIOETICA ~ DIAGNOSTICO MEDICO ~ PRINCIPIO DE  
PROPORCIONALIDAD ~ INCAPAZ DE HECHO