

EL DERECHO DE MORIR EN DIGNIDAD: UN DERECHO PERSONALISIMO(*)

*Noemí Lidia NICOLAU(**)*

1. El tema motivo de estas reflexiones se inscribe en un marco mayor: los derechos de la persona ante la vida y la muerte. Esta problemática, que debe ser abordada interdisciplinariamente, es de notable actualidad para todas las ciencias y también para el derecho, pues el desarrollo científico-tecnológico obliga a replantear las respuestas jurídicas.

Es posible meditar acerca de los derechos de la persona en la génesis de la vida, plantear los problemas de la inseminación artificial, la fecundación in vitro, la manipulación genética, etc., pero también urge la reflexión jurídica respecto al enigma más profundo de la condición humana, al ocaso misterioso de la vida. Los problemas jurídicos de la nueva genética, si bien son apasionantes, interesan aún a un número reducido de personas, en especial en nuestro país, pues la investigación en ese campo se encuentra en vías de desarrollo. Por el contrario los problemas de la eutanasia, constituyen los grandes debates que, casi cotidianamente se libran en el secreto de las conciencias, aun cuando el hombre de nuestro tiempo pretenda hundirse en la "a-mortalidad", ignorando la muerte (1).

2. Desde hace siglos la eutanasia ha preocupado al hombre, sin embargo en la actualidad la cuestión ha cobrado inusitada importancia (2) por cuanto el avance tecnológico

(*) Este trabajo ha sido realizado en base a la charla pronunciada por la autora el día 27 de junio de 1987 en Rosario, para el grupo "Diálogos" y constituye uno de los aspectos introductorios al estudio del negocio jurídico extrapatrimonial que la misma se encuentra elaborando.

(**) Investigadora del Consejo de Investigaciones de la UNR.

(1) CIURO CALDANI, Miguel Angel, "La ignorancia de la muerte", en Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política, FIJ, Rosario, 1982, t.I. pág. 266; BALIÑA, Luis M., "Aspectos éticos vinculados con la muerte", en Etica en Medicina (Actas del simposio realizado por la Fundación Alberto Roemmers), Fund. A. Roemmers, Bs. As., 1982, pág. 175.

(2) No sólo para la ciencia, sino también para el conjunto de la sociedad. Ello se manifiesta en la aparición constante del tema en la prensa mundial y en las expresiones del arte contemporáneo como la literatura, el cine y la televisión. Por ejemplo, la obra del inglés Brian Clark, llevada al cine y también al teatro en París durante 1979 y en Barcelona en el corriente año (p.v. Diario La Capital edición del día 26 de junio de 1987).

crea diferentes problemas (3). En 1954, con motivo de la epidemia de poliomielitis en Dinamarca, surgen las técnicas de reanimación, y es a partir de dicho descubrimiento cuando comienzan a vislumbrarse nuevas posibilidades respecto de la vida (4). En décadas anteriores, gran cantidad de enfermedades no tenían tratamiento quirúrgico o terapéutico y de manera muy rápida el enfermo llegaba a la fase terminal, sobreviniendo la muerte naturalmente. El médico era la comadrona de la muerte, hoy, en cambio, es el campeón indiscriminado de la vida. En el pasado los médicos tenían un poder al servicio de la vida, en la actualidad poseen poder sobre la vida.

Esos progresos científico-técnicos permiten con demasiada facilidad que pueda atribuirse la muerte de una persona a mala práctica médica, por no haber aplicado el tratamiento posible. Como efecto contrario, esto genera lo que se ha denominado encarnizamiento terapéutico, violencia terapéutica o DISTANASIA (5), pues los médicos para evitar el reproche de mala práctica, insisten en prolongar vidas o agonías a través de medios mecánicos o medicamentos.

3. Desde el punto de vista etimológico, eutanasia significa: eu= bueno, thanatos= muerte, es decir, “buena muerte”.

Conceptualmente, en sentido restringido, decimos que eutanasia, es el hecho humano voluntario, por el que una persona permite que un enfermo terminal, alcance una muerte tranquila y sin dolor, previo consentimiento del paciente o de las personas legitimadas para suplirlo, con el fin de liberarlo de padecimientos intolerables.

Se requiere, pues: a) enfermo terminal: es el que se encuentra en una etapa en que los cuidados terapéuticos devienen inútiles para asegurar una cura eventual o un control

- (3) El problema se agudiza porque la modificación de la cultura influye en el modo de considerar la muerte y el sufrimiento. Nuestra sociedad no tiene clara la cuestión de la muerte y a ello se añaden los progresos científicos especialmente en dos áreas de la medicina, las que han obligado a repensarla, redefinirla, ellas son: la creciente habilidad para resucitar pacientes muertos y mantener pacientes con sofisticada tecnología y la habilidad para transplantar órganos. Al respecto, p.v. HORAN, Dennis J., “Euthanasia and Brain Death: Ethical and Legal considerations”, en *Annals of the New York Academy of Sciences*, Volume 315, New York, 1978, pág. 363.
- (4) Este avance replantea el tema que ya había comenzado a inquietar a las sociedades contemporáneas desarrolladas. Cabe recordar que, en 1952, varios miles de personas solicitaron, sin éxito, a la Asamblea General de Las Naciones Unidas que introdujera en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, el derecho a la muerte, y que con anterioridad en 1930, un grupo reducido había creado en Inglaterra la English Euthanasia Society, entidad que venía trabajando por la legalización de la eutanasia.
- (5) Respecto del empleo de este término y el de ortotanasia, en la literatura jurídica argentina, ver BERGOGLIO de BROUWER de KONING, María Teresa y BERTOLDI de FOURCADE, María Virginia, “La eutanasia, distanasia y ortotanasia. Nuevos enfoques de una antigua cuestión”. en ED., entrega diaria del 21 de noviembre de 1985.

eficaz (6). Deben extremarse las investigaciones médicas para poder precisar cuándo un paciente se encuentra en fase terminal, diferenciándolo de aquéllos que todavía tienen alguna "chance" de eventual curación; b) consentimiento del paciente o de quienes estén legitimados para suplirlo; c) que la finalidad perseguida por el agente, sea evitar al paciente sus cruentos dolores.

En un sentido más amplio, alguna parte de la doctrina, admite que eutanasia comprende también la muerte tranquila que se aplica con fines eugenésicos, a las "personas carentes de valor vital", entendiéndose por tales a aquéllas que por enfermedad, accidente u otras circunstancias han perdido irreversiblemente la posibilidad de una vida plena o conciente (dementes, deformes, etc.). Quienes así opinan comprenden dentro del concepto de eutanasia, la exterminación de débiles mentales ordenada por Hitler en 1939, o la muerte de la niña deforme por la talidomida, solicitada en Lieja por su propia madre, o la muerte que suele inferirse a los infantes que padecen malformaciones congénitas. En estos casos no cabe hablar de eutanasia, sino de eugenesia, pues la finalidad perseguida no es acordar al paciente "una buena muerte".

4. La eutanasia puede clasificarse con diversos criterios, de tal modo que algunos autores distinguen eutanasia natural y artificial. Jiménez de Asúa (7) entiende que sólo existen tres clases de eutanasia: liberadora, eliminadora y económica. Otros autores, teniendo en cuenta la motivación del autor del hecho, refieren a la eutanasia eugénica (eliminación indolora de individuos deformes o débiles mentales con el fin de mejorar la raza); económica (eliminación de sujetos que constituyen una carga para la sociedad por ser inválidos); criminal (eliminación de individuos considerados socialmente peligrosos); experimental (se sacrifica el valor de la vida humana en favor de un presunto valor superior de la ciencia); solidarista (eutanasia practicada para salvaguardar la vida de otro hombre) (8).

(6) La Ley californiana de muerte natural de 1976, no habla de paciente terminal sino de paciente calificado, aquél que ha sido diagnosticado y certificado por dos médicos como afectado de una condición terminal y define ésta como una condición incurable creada por una herida, enfermedad o afección que va a producir de acuerdo a un razonable juzgamiento médico, la muerte sin tener en cuenta los "procedimientos de mantenimiento de vida" que se empleen en el paciente (CAPRON, Alexander Morgan, "The Development of Law on Human Death", en *Annals of the N.Y. Academy*, cit. pág. 55).

A su vez la ley australiana de muerte natural (The Natural Death Act. N.º 121 of 1983, citada en *International Digest of Health Legislation*, 1985, 36 (1) (pág. 69), define la enfermedad terminal como cualquier enfermedad, herida o degeneración de las facultades mentales o físicas tal que la muerte, de no ser tomadas medidas extraordinarias, sería inminente y de la cual no hay perspectiva razonable de una recuperación temporaria o permanente aunque se tomaran medidas extraordinarias.

(7) JIMENEZ DE ASUA, Luis, "Libertad de amar y derecho a morir", Depalma, Bs. As., 1984, 7a. edición, pág. 340.

(8) GALLIANI, I. "Implicazioni giuridiche e medico-legali dell'eutanasia", en *Gior. Geront.* 26 (7) 493-494.

La clasificación más significativa (9) es aquella que distingue en: 1) eutanasia activa: entendiéndose por tal, la muerte que se provoca por una acción al enfermo terminal. Puede ser directa (se suministra un medicamento que provoca la muerte) o indirecta (se suministra un medicamento que no tiene efecto inmediato para provocar la muerte, sino que la produce por vía colateral). 2) eutanasia pasiva: denominada también actualmente, orto-eutanasia (de orthos- regular, correcto; thanatos- muerte) u ortotanasia. La muerte se produce simplemente por una omisión, por no suministrar un tratamiento extraordinario o desproporcionado (10), por interrumpir el que se hubiera iniciado. Se permite al enfermo terminal que su vida acabe naturalmente, proporcionándole todo el apoyo personal y la medicación que reduzca el dolor físico y moral.

Es de vital importancia comprender la diferencia entre eutanasia activa y ortotanasia, entre el acto positivo de matar y aquel de permitir al paciente morir como resultado de su enfermedad.

5. Los problemas de la eutanasia, han sido abordados desde hace siglos por la filosofía. Ya Platón afirmaba que Esculapio era un buen político, pues a los individuos graves y crónicamente enfermos no trataba de prolongarles la vida (11). En el siglo XVI, Tomás Moro sostenía que a los enfermos incurables debía concedérseles la merced de la muerte.

Es además un tema íntimamente vinculado a la religión. Todas las religiones, pero en especial la hebrea y las cristianas, efectúan importantes reflexiones acerca de la eutanasia (12).

Pero, sobre todo, el problema interesa en especial a la medicina, son los profesionales de la salud quienes cotidianamente se encuentran frente a situaciones concretas que involucran la vida y la muerte.

(9) ZIMRING, Joseph G., "Euthanasia and the Right to Die", en New York State Journal of Medicine, July 1982, pág. 1261.

(10) La ley californiana fue criticada pues refería a "procedimientos de mantenimiento de vida", y a estos los definía como el uso médico de medios mecánicos o artificiales, sin explicar qué entendía por medios artificiales.

La ley australiana tiene en cuenta las "medidas extraordinarias", significando las medidas médicas o quirúrgicas que prolongan la vida o intentan prolongarla, suplantando o manteniendo el funcionamiento de las funciones del cuerpo humano, que están temporaria o permanentemente incapacitadas de funcionar independientemente. Acerca de la significación de ordinario y extraordinario o proporcionado y desproporcionado, p.v. Declaración sobre la eutanasia, de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe, Edic. Paulinas, Bs. As., 1984, 2a. edic. pág. 10; Commission de réforme du droit du Canada, "Le caractère sacré de la vie ou la qualité de la vie", Série Protection de la Vie, Ministre des Approvisionnements et Services, Canadá, 1979, pág. 113

(11) PLATON, "La República" 3: 407.

(12) Los documentos más importantes de la Iglesia Católica son: la Alocución pronunciada por SS. Pío XII el 24 de noviembre de 1957 en la que por primera vez se distingue entre medios ordinarios y extraordinarios; la Constitución Pastoral "Gaudium et spes" (1965) que expresa "Todo aquello que se opone a la vida misma. . . como la eutanasia. . . son verdaderos crímenes, al contaminar la civilización humana, deshonran más a aquéllos que los cometen que a las víctimas y radicalmente se oponen al honor del Creador" (2: 27) y la Declaración sobre la eutanasia, ya citada.

La ciencia jurídica se ha ocupado de la "buena muerte", pero tradicionalmente lo ha hecho desde el Derecho Penal y en cierta medida desde el Derecho Constitucional, habiéndose subestimado la protección que desde el Derecho Civil puede acordarse a la persona.

6. Al enfocar el estudio de la eutanasia desde el punto de vista civil debe vincularse con los derechos personalísimos. Estos derechos son las facultades que corresponden al hombre en cuanto es persona y que no pueden desconocerle sin negar esa cualidad (13). Consideramos que son derechos subjetivos que tienden a garantizar a la persona el goce de las facultades del cuerpo y del espíritu (14).

Los derechos personalísimos comprenden, el derecho a la integridad física (derecho a vivir, derechos sobre el cuerpo, derecho a la salud, derecho a morir); derecho a la libertad (comprende el derecho de movimiento, de expresión, de realizar actos jurídicos, etc.) y derecho a la integridad espiritual (derecho al honor, a la imagen, a la intimidad).

El derecho de vivir integra el sector físico de los derechos de la personalidad, encontrándose en el mismo sector otro derecho, correlativo, el **derecho de morir en dignidad**. Es muy frecuente, sobre todo en EEUU, Inglaterra, Canadá, Australia, hablar del derecho a morir o derecho a la muerte. Creemos que no existe un derecho a la muerte, pues implicaría reconocer que la persona pueda quitarse la vida. Existe sí un derecho a morir en dignidad, lo cual supone que el paciente (o su representante) pueda elegir para la fase terminal, ser sometido a distanasia o ser asistido para llegar naturalmente a la muerte, sin violencia terapéutica.

Este DERECHO DE MORIR EN DIGNIDAD, derecho personalísimo y como tal innato, vitalicio, necesario, absoluto, será el principal objeto de nuestro estudio en el presente trabajo.

DIMENSION NORMOLOGICA

7. En el derecho positivo argentino no existe ninguna ley especial acerca de la eutanasia, nunca tampoco fue presentado ningún proyecto al Parlamento. Las normas del Código Penal referidas al homicidio son las que se aplican en los casos de eutanasia activa. Es posible también en la actualidad recurrir a ciertas disposiciones generales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporada al derecho interno por ley 23054 (15).

Las referencias más cercanas al tema, si bien no suficientemente precisas, se en-

(13) PUIG PEÑA, Federico, Tratado de Derecho Civil español, t. I. vol. 2 pág. 58.

(14) DABIN, Jean, "El derecho subjetivo", Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, traduc. Francisco Javier Osset, pág. 210 y ss.

(15) Art. 4 inc. 1o: "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente". Art. 5 inc. 1a.: "Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, síquica y moral".

cuentran en algunas leyes nacionales y provinciales que regulan el ejercicio de las profesiones relacionadas con la salud. Así la ley 17132 en su art. 19 inc. 3ro. dispone que los profesionales deben respetar la voluntad del paciente en cuanto a la negativa a tratarse o internarse, salvo casos de inconsciencia, alienación mental, lesiones graves por causa de accidentes, tentativas de suicidios o de delitos. Un texto similar contienen las leyes provinciales de Río Negro, ley 548; de La Pampa, ley 504; y de La Rioja, ley 3330. La ley 2289 de Santiago del Estero (modificada actualmente por la ley 5205) contenía en su art. 35 una norma más precisa, pues disponía que en los casos crónicos o incurables el médico no debe abandonar al paciente.

Deben destacarse en la legislación provincial la ley 4931 de la Provincia de Santa Fe y la ley 6222 de Córdoba, pues ambas han tratado de modo expreso el tema de la eutanasia. La primera de ellas ha dedicado el Cap. XIII, estableciéndose en el art. 128 que: "en ningún caso el médico está autorizado para abreviar la vida del enfermo, sino para aliviar su enfermedad, mediante los recursos terapéuticos del caso". El art. 54, por su parte, dispone que la cronicidad o incurabilidad no constituye un motivo para privar de asistencia al enfermo. A su vez, la ley cordobesa, prohíbe en el art. 7o. inc. e) colaborar o propiciar la eutanasia, aun con el consentimiento del paciente o sus familiares y en su art. 5o. inc. 6 impone a los profesionales de la salud respetar el derecho del paciente a la vida física y espiritual desde la concepción hasta la muerte, conservándola por medios ordinarios.

8. Como se observa, existe una verdadera carencia de normas. Respecto de la ortotanasia o de la distanasia esta falta de normas puede atribuirse a una novedad científica. En efecto, las leyes no han podido prever los problemas de la violencia terapéutica porque han surgido recientemente con los adelantos de la alta tecnología médica.

Creemos que nuestro ordenamiento normativo que silencia los problemas cotidianos y vitales derivados del tema que nos ocupa, es fiel porque ese silencio describe con acierto la voluntad colectiva respecto al orden de repartos deseado (16), pues se verá en la dimensión sociológica que es altamente significativo cómo nuestra sociedad en general, no explícita, no discute, no se plantea esta problemática.

Lo expuesto nos lleva a sostener que todavía en nuestro país, no parece conveniente legislar acerca de la eutanasia, mientras no se tome conciencia del problema pues sólo se dictaría una ley de mera propaganda, destinada a los anales de la legislación. Cuando ese tiempo haya llegado, la ley no deberá legalizar la eutanasia activa, su finalidad ha de ser regular los diferentes aspectos de la ortotanasia y evitar la distanasia.

9. Respecto del derecho comparado puede verse la amplia información que propor-

(16) GOLDSCHMIDT, Werner, Introducción filosófica al Derecho, Depalma, Bs. As. 1980, 6a. edic. pág. 324.

ciona Jiménez de Asúa (17).

En la última década se ha observado un movimiento legiferante en relación a la eutanasia, especialmente en Europa, América del Norte y Australia. En Europa acaba de sancionarse la Guía de ética médica de la Comunidad Económica Europea (18), redactada por especialistas de los doce países que integran el Mercado Común Europeo. En este documento se legaliza y regula la eutanasia pasiva. Gran Bretaña, por su parte, cuenta desde febrero de 1976 con una ley de pacientes incurables.

En Estados Unidos, la primera ley de muerte natural es la famosa y criticada ley californiana del 30 de setiembre de 1976 a la que luego siguieron las leyes de los Estados de Arkansas, Nuevo México y Carolina del Norte. En Canadá desde 1978 los organismos especializados en la reforma del derecho comenzaron a publicar sus documentos de trabajo (19), y en marzo de 1986 la Comisión de réforme du droit, elevó al Ministro de Justicia y Procurador general del Canadá, su "Rapport sur quelques aspects du traitement médical et le droit pénal", en el que se aborda, entre otros temas, el rol del consentimiento, la protección del incapaz, la cesación del tratamiento, la eutanasia activa.

En Australia, después de largos debates públicos y en revistas especializadas (20), se sancionó la ley No. 121 de fecha 22 de diciembre de 1983 acerca de la muerte natural.

DIMENSION SOCIOLOGICA

10. Observando la realidad social puede afirmarse que siempre que la muerte llega a una persona se manifiesta, en principio, como una impotencia: el hombre está sometido a perder su vida corporal, a separarse de los otros seres creados (21). Esa impotencia puede provenir: de un reparto (adjudicación promovida por el hombre) o de distribuciones.

Generalmente el fin de la vida humana proviene de **distribuciones de la propia naturaleza**, es la muerte natural por enfermedad, vejez; pero también puede suceder por **distribuciones del azar**, cuando se produce como consecuencia de accidente, catástrofe. Desde una perspectiva religiosa podrá afirmarse que es Dios en definitiva quien adjudica a la persona la impotencia de verse privada de su vida. A nuestro estudio interesa, de ma-

(17) JIMENEZ DE ASUA, Luis, op. cit. pág. 366 y ss.

(18) P.v. Diario "La Capital", edic. 18 abril de 1987.

(19) Commission de réforme du droit du Canada, "Le caractère sacré...", cit. y "Euthanasie, aide au suicide et interruption du traitement", doc. de trabajo 28, 1982.

(20) pv. The Medical Journal of Australia, vol. 1-1977, January 29 p. 156; January 22 pág. 118; March 12, pág. 384; March 19, pág. 421; May 14, pág. 756; July 9, pág. 70; July 23, pág. 138; August 27, pág. 305. Se trata de una larga controversia entre médicos, pacientes, miembros de sociedades defensoras de la eutanasia efectuada por correspondencia publicada por la Revista.

(21) Que se considere o no la muerte como impotencia depende en gran medida, del puesto que se adjudique al hombre en el cosmos, como diría SCHELER. Pero cualquiera sea el "puesto adjudicado", creemos que supone siempre una separación traumática, aun cuando para muchos no constituya más que un modo de pasar de una forma de vida a otra.

nera especial, el **reparto**, el acto por el cual es el hombre quien se adjudica o adjudica a otro hombre la impotencia de la muerte. Se trata del acto eutanásico, ortotanásico o distanásico.

En la sociedad contemporánea se observa una notable disconformidad respecto de las distribuciones consideradas calamitosas, como la muerte. El hombre actual se resiste a someterse a las leyes de la naturaleza (22) y lucha integralmente contra ellas, en especial contra la muerte. Es por ello que trata de adjudicar vida o muerte por repartos, pretendiendo modificar las distribuciones.

11. Al analizar las características de ese reparto, el primer interrogante que se plantea es conocer quién puede ser **repartidor**. Quien distribuye impotencia puede ser el mismo enfermo, sus representantes, sus parientes, terceros extraños, el gobernante, el médico o el equipo de salud.

En cuanto a la persona que recibe la impotencia de la muerte, es decir, el **recipiendario gravado**, en principio y desde un punto de vista general, debe tratarse de un enfermo terminal. Al respecto, conviene efectuar ciertas consideraciones, teniendo en cuenta sus diversas categorías. Los enfermos terminales, pueden ser:

a) recién nacidos con malformaciones o ancianos. En estos dos supuestos, frecuentemente, pretextando efectuar eutanasia u ortotanasia, se llega a la eugenesia, pues se trata de pacientes con alto riesgo clínico y muy bajo riesgo legal (23).

En algunos países existe una marcada tendencia a negar cirugía, con el fin de acelerar la muerte de los recién nacidos, que padecen el Síndrome de Down cuando presentan complicaciones graves, por ejemplo, atresia del tubo digestivo, espina bífida acompañada de mielomeningocele, o se trata de infantes anencefálicos (24).

b) pacientes terminales inconscientes: habrá entonces que considerar dos situaciones: que haya sido persona capaz o incapaz. En el primer caso, habrá que verificar si ha dejado o no instrucciones respecto de la fase terminal de su vida, y decidir si se acerca o no a dichas órdenes.

c) pacientes terminales pero conscientes: habrá que distinguir también si se trata de persona capaz o incapaz de manifestar su voluntad.

No siempre el enfermo terminal es el recipiendario gravado, puede ser, en ocasiones un **recipiendario beneficiado**, por ejemplo, en la ortotanasia, pues se lo beneficia al adjudicárséle una buena muerte, quizá la vida resulte más breve, pero de una mejor cali-

(22) GOLDSCHMIDT, Werner, "Justicia y verdad", FEDYE, Bs. As., 1978, pág. 498.

(23) NANO, M., STRUMIA, E., PINO, G., "Chirurgia geriatrica ed eutanasia: un invito alla discussione con i Colleghi, en Giorn. Geront. XXVII, 433, 1979, 433, estos autores refieren especialmente al anciano con alto riesgo clínico y bajo riesgo legal.

(24) Este problema llevó al Departamento de Salud y Servicios Humanos de los EE.UU., a informar a los hospitales que podrían perder los aportes federales si no se dieran sustancias alimenticias o tratamiento quirúrgico o médico requeridos para corregir una condición que amenace la vida de un infante discapacitado. El "act" de protección a los infantes discapacitados No. 6492/82, incluiría estos casos dentro del abuso de menores y abandono. Al respecto p.v. FOST, Norman M.D., "Passive Euthanasia of Patients With Down's Syndrome", en Arch. Intern. Med., Vol. 142 dec. 1982, pág. 2295

dad. ¿Cuál es el beneficio que recibe? Al permitir que la enfermedad terminal continúe su curso regular, sin traumáticos tratamientos, generalmente origen de graves efectos colaterales, acordando al enfermo sólo aquellos cuidados que le permitan mantenerse con la mayor plenitud de vida, se le acuerda un final mejor, con mayor integridad física. En esta etapa crucial, para que el enfermo sea un verdadero beneficiario debe otorgársele un afecto muy especial. Los médicos aconsejan, especialmente en países donde está desarrollada la tecnología médica de avanzada, que dichos enfermos permanezcan en el seno de sus familias y no en salas de terapia (25). Estudios efectuados con sobrevivientes, con experiencias muy cercanas a la muerte (26), demuestran que en los últimos momentos de vida se produce una notable lucidez en el enfermo, por lo que se aconseja no sólo aliviar los dolores físicos, sino también el grave dolor que produce el sentimiento de soledad ante la muerte.

En la distanasia, parecería a primera vista, que el beneficiario es el paciente, pues se le adjudica mayor cantidad de vida, sin embargo, en innumerables casos no es más que un beneficiario gravado, pues si bien se prolonga su vida, ello se obtiene a expensas de un encarnizamiento terapéutico que, en definitiva, no es más que un perjuicio (27). Por otra parte, debe advertirse, que es posible que existan otros beneficiarios de la distanasia, que no aparezcan sino por un examen atento de las circunstancias. Piénsese, por ejemplo, cuando se encuentra en fase terminal un Jefe de Estado y se lo somete a encarnizamiento terapéutico hasta tanto se resuelvan las cuestiones relativas a su sucesión. Aun dentro del orden familiar y en el derecho patrimonial, pueden encontrarse beneficiarios con actos de distanasia, por ejemplo en los casos de matrimonio in extremis (art. 3573 CC.) o en la celebración de contrato oneroso de renta vitalicia si el cabeza de renta padece enfermedad (art. 2078 CC.) (28).

- (25) ZIMRING, Joseph, op. cit. pág. 1261. Este autor sostiene que el ambiente natural para la eutanasia pasiva es el hogar y luego califica como valedero el establecimiento de los "hospice" para pacientes terminales, experiencia nueva, que trata de atender especialmente el problema del morir. En Inglaterra hay ya más de 70 instituciones de esta índole y cincuenta en trance de instalarse, en España una sola, según informa MATEO, Ramón Martín, "Bioética y Derecho", Ariel, Barcelona, 1987, pág. 97. P.v. asimismo VERSPIEREN, Patrick, "Sur la pente de l'euthanasia", Etudes, Paris, vol. 360, N° 1., janvier 1984, pág. 43-54. Entre nosotros se ha ocupado del tema MAGLIO, Francisco, "Muerte cerebral y tratamiento del paciente moribundo", en "Ética en Medicina", op. cit. pág. 192.
- (26) TOYNBEE, Arnold, KOESTLER, Arthur y otros, "La vida después de la muerte", Sudamericana, Bs. As., 1978. La explicación de la etiología de los relatos de sobrevivientes con experiencia de momentos cercanos a la muerte estaría en el síndrome lobular límbico que algunos investigadores asocian ahora a un aumento de beta-endorfina y de A.C.T.H., según BALIÑA, Luis M., op. cit. pág. 178.
- (27) ZIMRING, Joseph, op. cit. pág. 1262, llama a las máquinas de supervivencia "torturas del infierno".
- (28) En ambos casos se requiere que una persona, estando enferma en el momento de la celebración del acto (matrimonio o contrato), sobreviva más allá de los treinta días posteriores a dicha celebración para que puedan ejercerse los derechos que nacen de dichos actos, por lo que puede explicarse el interés de algunos en mantener con vida al paciente enfermo.

En la eutanasia activa, en la que no cabe duda alguna que el principal beneficiario es el enfermo terminal, puede acontecer que el acto eutanásico haya sido efectuado, perversamente, para constituir a ciertas personas en beneficiarios. Por ejemplo, si dos personas de una misma familia sufren un grave accidente, y encontrándose ambas en fase terminal, existe interés en algún miembro de la familia, en que una de ellas fallezca primero con el fin de que la otra lo herede y transmita luego su patrimonio al interesado.

12. En cuanto al **objeto** del reparto, lo que se adjudica es vida o muerte. La vida, en principio, parece siempre una potencia y la muerte una impotencia, pero no siempre ello es así: la vida sin calidad (29), en ocasiones, se torna una impotencia y la muerte, cuando llega a un paciente terminal, naturalmente, sin prolongación encarnizada de la vida, puede resultar una potencia, una liberación.

13. Los caminos para llegar al acto de eutanasia, ortotanasia o distanasia, pueden ser varios:

a) a través del **acuerdo** entre el paciente y su médico (cuando el enfermo es persona capaz y consciente) o entre los representantes o parientes del paciente y el médico. (30).

b) por una **orden del propio paciente**, una manifestación de voluntad de éste, cuando, siendo capaz y antes de encontrarse en fase terminal, previó el tratamiento que desearía para esa etapa de su vida. Estas manifestaciones de voluntad, generalmente formales, co-

(29) Acerca de la "calidad de vida" puede consultarse el detallado análisis del Documento de estudio de la Comisión de reforma del derecho de Canadá "Le caractère sacré de la vie. . .", citado.

(30) La nueva Guía Europea de ética médica, considera importante el acuerdo entre médico y paciente, reiteradamente refiere a la necesidad de contemplar la voluntad del paciente, el art. 4o. dice: "Salvo en casos de urgencia, el médico explicará al paciente los efectos y las consecuencias derivadas del tratamiento. Escuchará la opinión del paciente al respecto, sobre todo cuando el riesgo que se corre es alto". En cuanto a la eutanasia pasiva corre por exclusiva cuenta del enfermo. También lo recomienda CAPRON, Alexander Morgan, op. cit. pág. 57. Son muy elocuentes las palabras de la Dra. JEANNE HERSCH pronunciadas en la Mesa Redonda sobre "Eutanasia", celebrada en Ginebra en 1975: "Si el enfermo puede hablar, tiene derecho a opinar; tiene el derecho de decir si aun desea ser cuidado o no. Si prefiere morir, aun persiste el problema para el médico. Pero si el enfermo desea ser cuidado, a pesar de todo, ese problema desaparece. Si un enfermo reivindica su derecho a vivir, aunque fuera al precio de sufrimientos, no corresponde al médico decidir que no debe sufrir" (Orientación Médica, Vol. XXIV, No. 1129, Bs. As., 11-7-75, pág. 229). La importancia del consentimiento es tratado también por BERGOBLIO de BROUWER de KONING y BERTOLDI de FOURCA DE, op. cit. pág. 4.

nocidas como "órdenes N.R." (órdenes de no resucitar), son válidas en algunos países (31).

c) también pueden derivar de un **proceso judicial**, promovido por el propio paciente, sus familiares o el equipo de salud (32). Generalmente la demanda tiene por objeto obtener de los jueces la autorización para evitar la distanasia, pues el conflicto se plantea, de ordinario, cuando el equipo de salud se niega a remover respiradores artificiales (33).

d) puede llegarse, asimismo, en casos de eutanasia en sentido amplio, por una **orden del gobierno**, ya sea orden privada o una ley, tal el caso de las disposiciones del gobierno nazi respecto de los débiles mentales (34).

14. Cuál es la razón de los actos de eutanasia, distanasia u ortotanasia? La primera

- (31) La Ley australiana de 1983, prevé que toda persona mayor de 18 años, con plena capacidad, que no desee ser objeto de medidas extraordinarias en el caso de sufrir enfermedad terminal, puede dar instrucciones en la forma prescripta. La instrucción debe tener firma de dos testigos. Cuando el médico conoce que la persona ha dado instrucciones debe actuar de acuerdo a las mismas, a no ser que haya razonable duda de que el paciente la hubiere revocado o que no estaba capacitado para comprender la naturaleza y consecuencias de la instrucción en el momento de su otorgamiento. La ley californiana de 1976, prevé también, la posibilidad del enfermo de dejar instrucciones pero deja librado al médico dar mayor o menor peso a dichas directivas, pudiendo tener en cuenta otros factores, tales como la información dada por los familiares, el tipo de enfermedad, para justificar o no el seguir las instrucciones del paciente. Si uno de los dos testigos que se exigen para la validez de la orden N.R. cuando el paciente está internado en clínica especializada, no es abogado o un ombudsman designado por el Estado, la orden no tiene validez.
- (32) Un caso judicial interesante es el primero planteado en el derecho de Québec ("Goyette c/Centre des services sociaux du Montréal métropolitain" (1983) C.S. 429). Un niño de veintiseis meses, débil mental, que sufre malformaciones cardíacas graves debe ser sometido a operación. Los padres se niegan a autorizarla, alegando los sufrimientos del niño y la mala calidad de vida a la que estaría sometido. Los jueces después de un fino análisis de los textos legales existentes en Canadá y Québec autorizan la operación para salvar al niño de una muerte inminente y cierta. (*Revue trimestrielle de droit civil*, 1, 1985, pág. 235).
- (33) El más tristemente famoso de los casos judiciales fue el Caso Quinlan, pero muchos otros se han presentado ante los tribunales extranjeros. En nuestro país no hemos podido encontrar jurisprudencia al respecto. ZIMRING, Joseph, op. cit. pág. 1262, narra el caso del Hermano Fox del County de Nassau, New York, que llegó a la Corte de Apelaciones del Estado de N.Y. El religioso antes de llegar a la fase terminal de su enfermedad advirtió a otro religioso, el Padre Heichner, que no se utilizaran medios extraordinarios para mantenerlo vivo. El Padre Heichner avisó al hospital, pero el equipo médico se rehusó y mantuvo al religioso conectado a un respirador artificial, obligando a acudir a la justicia. En octubre de 1979, el tribunal de primera instancia hizo lugar a la demanda, pero el Fiscal apeló y antes de la sentencia definitiva, el paciente falleció víctima de su enfermedad y de una violencia terapéutica no-querida por él. La prensa argentina registra casos, siempre del extranjero, p.v. por ejemplo el artículo periodístico del Aric Press del diario Newsweek reproducido en la Revista "La Nación" del día 8 de diciembre de 1985, pág. 27.
- (34) p.v. BORREL MACIA, Antonio, "La persona humana", Bosch, 1954, Barcelona, pág. 193, quien refiere también al incendio de una leprosería dispuesta por los comunistas chinos a poco de ocupar el poder.

y la última se fundan, de ordinario, en el deseo de acortar al paciente terminal sus sufrimientos proporcionándole una buena muerte. En la distanasia, por el contrario, la razón radica en prolongar la vida, en la lucha encarnizada por la vida. Existe una razón (luego se verá si es justa o no), pero esa razón debe ser diferenciada de las razones alegadas y también de los móviles de quienes realizan dichos actos.

Generalmente la razón alegada será la compasión con el enfermo. ¿para qué operar al anciano (aun cuando la operación no tenga riesgo alguno)?, debe dejárselo morir en paz. ¿Para qué prolongar la vida del enfermo terminal?, no es más que prolongar su agonia, dejémosle morir en paz. ¿Para qué operar al recién nacido con malformaciones que presente complicaciones, si va a llevar una triste vida?.

Esas son las razones alegadas, pero los móviles, pueden ser otros: dejar morir al anciano, pues resulta una carga difícil de repartir entre los hijos; dejar morir al enfermo terminal, pues resulta penoso el trato cotidiano con la muerte inminente; dejar morir al infante malformado, pues será una pesada carga para su familia durante largo tiempo.

Es importante distinguir las razones del reparto, de las razones alegadas y de los móviles, cuando se analiza el mismo desde el punto de vista dikelógico.

15. Los actos de eutanasia, ortotanasia o distanasia, como todo reparto, reconocen ciertos límites, que pueden provenir:

a) de la propia naturaleza de las cosas. En rigor, el disponer o no de la vida de una persona no encuentra límite necesario en la naturaleza misma de la vida, pues si el hombre “quiere”, puede matar, pero el límite se encuentra en la dimensión dikelógica, por la inmodificabilidad de los valores naturales (35). La vida es una cosa creada y como tal nadie puede arrogarse el derecho de destruirla caprichosamente.

b) habrá que tener también en consideración el límite síquico. El enfermo terminal o su pariente, y aun también el médico, cuando emiten la autorización para un acto eutanásico o distanásico ¿se encuentran en situación psicológica para comprender la trascendencia del acto que realizan? ¿realizan el acto con discernimiento, intención y libertad?. Es posible que dichos elementos del acto voluntario, o algunos de ellos, se encuentren afectados por el dolor que produce la proximidad de la muerte. Se ha señalado que frente a la muerte existen tres tipos de reacciones: negación, sentimiento de culpa y defensa maníaca, las tres son reacciones que afectan la voluntariedad del acto (36).

16. Los repartos que venimos estudiando, esas adjudicaciones promovidas por el hombre, se ordenan de manera vertical, desde arriba, por un plan de gobierno, o de manera horizontal al hilo de la ejemplaridad, y van a constituir un orden, un régimen.

(35) p.v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Reflexiones sobre los límites de los repartos”, en Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario, No. 6, 1985, pág. 77.

(36) MAGLIO, Francisco, op. cit. pág. 190 citando a Lía Ricón “El médico ante la muerte de sus pacientes”, Medicina intensiva, 3: 51, 1978, explica que el sentimiento de negación hace que mientras racionalmente aceptamos la muerte de una persona cercana, emocionalmente no lo aceptamos; cuando ya la negación es imposible puede sobrevenir un sentimiento culposo por la muerte del otro (los médicos educados en el tipo “triumfalista” sienten como un fracaso la muerte de su paciente) y la defensa maníaca puede adoptar distintas posturas: omnipotencia por estar vivos nosotros, desprecio por el otro, comentarios o chistes de humor negro, etc.

En nuestro país, el régimen en materia de eutanasia responde sólo en parte, a un **plan de gobierno**, porque si bien es claro que está prohibida la eutanasia activa (al penalizarse el homicidio y la ayuda al suicidio), hemos visto en la dimensión normológica que no existen leyes especiales relativas al tema, salvo las excepcionales referencias en los códigos de ética de los profesionales de la salud.

Por lo tanto, en nuestra comunidad nacional, el régimen se origina en la **ejemplaridad**, una ejemplaridad que presumimos disvaliosa porque creemos que cotidianamente y a cada momento en nuestro país se realizan actos de ortotanasia, distanasia y algunos aislados de eutanasia activa, sin que nadie se cuestione públicamente (pensamos que los debates se darán sí en el interior de las conciencias) acerca de la justicia o injusticia de los mismos. No existen como en otros países organizaciones preocupadas en la materia, ni tampoco se encuentran con facilidad casos judiciales en los que se hayan planteado problemas afines recorriendo los repertorios de jurisprudencia. Cuando la prensa argentina se refiere a la eutanasia, y lo hace con frecuencia, toma informaciones procedentes del extranjero (37).

Las causas de esta aparente falta de sensibilidad son muy difíciles de determinar y exceden los límites de este trabajo (38), pero deberían investigarse para conocer con cierta exactitud si nuestra comunidad no se cuestiona porque la eutanasia no se practica, porque tiene problemas más graves de subsistencia, porque tiene todavía respeto a la autoridad medical y no discute sus decisiones ni su actuación, etc.

Siempre que existe un plan de gobierno que ordene el reparto de vida y muerte responde, sin duda, a los principios filosóficos y religiosos que la sociedad considera valiosos; es por ello, quizás, que en la actualidad, se observa una tendencia creciente a legalizar la eutanasia, respondiendo a ciertas filosofías materialistas, deshumanizantes (39).

DIMENSION DIKELOGICA

17. Atendiendo a la justicia del acto de eutanasia, ortotanasia o distanasia, se tropieza con **obstáculos** que, en ocasiones, resultan insalvables. Para saber de la justicia o injusticia de esos actos, sería necesario, en primer lugar conocer todo el porvenir. Es éste uno de los argumentos que se emplea para oponerse a la eutanasia, no puede conocerse ciertamente si un enfermo se encuentra en fase terminal (40). ¿Cómo saber si mañana no se

(37) Ver nota 33. El Diario "La capital" del 16 de setiembre de 1987 registra un caso de eutanasia activa ocurrido en la República Federal Alemana.

(38) Debería realizarse un trabajo de campo encuestando a los profesionales de la salud y a la población para verificar la frecuencia y motivaciones de esos actos y las causas de la falta de explicación colectiva de los problemas que general.

(39) p.v. RAYMOND, Guy, "Ethique-Technique et Droit", en Cahiers du Centre Theologique de Poitiers, No. 7, 1985.

(40) Es ilustrativo a este respecto el caso del niño anencefálico que según todos los antecedentes médicos habría sufrido una enfermedad terminal en el momento de su nacimiento y sin embargo vivía a los diecisiete años, bajo los cuidados de su madre y del Dr. C. Suter, según comenta HORAN, Dennis, op. cit. pág. 366.

descubre un medicamento que pueda curarlo? (41). Es difícil decir que es justo dejar morir a una persona interrumpiendo un tratamiento, si quizás realizándolo, alcanza a vivir más y realizarse plenamente en corto tiempo. Es por otra parte difícil sostener que es injusto el encarnizamiento terapéutico, ya que puede suceder que con dicho tratamiento logre el enfermo llegar al tiempo en que se descubra uno nuevo curativo. Como al hombre le resulta imposible conocer todo el porvenir, su justicia debe ser fraccionada, y por tanto, al fraccionar podrá decirse que si un acto de ortotanasia, por ejemplo, era justo en el momento de practicarse, el hecho de que sobrevenga luego un tratamiento curativo, no convierte en injusto aquel acto.

Pero existen también obstáculos derivados del presente. ¿Es justo dejar morir una persona porque el medio proporcionado que puede brindársele no es suficiente para salvar su vida, si quizá, en otro lugar, en este mismo tiempo, se brinda un tratamiento que la salvaría? ¿Resultaría justo dejar morir aquí un paciente, pudiendo aplicarle un tratamiento proporcionado, alegando que en otros lugares resulta imposible salvar enfermos a través del mismo tratamiento?. En estos supuestos es también necesario efectuar un corte: lo justo es lo justo personal, aquí y ahora. Resultaría, pues, claramente injusto el supuesto en que teniendo dos enfermos igualmente terminales pudiera brindarse un sólo tratamiento ordinario para salvarles (por ej. si se contara con un solo respirador artificial o un sólo aparato de diálisis) y se eligiera a uno, por simple simpatía personal o por sus recursos económicos, cuando optando por el mal menor, habría que elegir al que tiene mayores posibilidades de sobrevivida (42).

18. ¿Es justo que la persona disponga de su propia vida o de la vida de otros seres humanos? Dejando de lado la relación que tiene este tema con la pena de muerte y la guerra, reconocemos que la persona tiene un derecho de vivir y un derecho de libertad que dinamiza ese derecho estático (43).

Pero creemos que la regla general que debe orientar este análisis es la que sentó el Tribunal Supremo de Alemania: "Cuando la vida humana existe, la dignidad humana es inherente a ella. . ." (44).

Mucho se ha dicho y escrito al respecto, pero es posible distinguir dos grandes corrientes: una, denominada vitalista, que nace en medicina y se extiende a todas las ciencias, para la cual la vida es un don de Dios, tiene por tanto un carácter sagrado, es un valor absoluto y el hombre sólo debe respetarla y luchar para preservarla, prolongarla y combatir la muerte. En esta corriente se enroló la medicina hasta el presente y por ello consideró como sus más grandes triunfos los progresos científicos que le permiten pro-

(41) JIMENEZ DE ASUA, Luis, op. cit. pág. 416, cita el caso conocido en las revistas francesas de un médico que, desesperado al ver a su hijo cerca de la asfixia a causa de una difteria, terminó con el tormento del niño administrándole una dosis letal de cloroformo y al día siguiente Roux anunció su descubrimiento del suero antidiftérico.

(42) Es el criterio del Triage, p.v. BALIÑA, Luis M., op. cit. pág. 179.

(43) DABIN, Jean, op. cit. pág. 340.

(44) HORAN, Dennis, op.cit. citando a GORBY, 1976. West German abortion decisión: A contrast to Roe v/Wade. John Marshall J. Pract. & Proc. 9 (3): 551-684.

longar la vida (45).

Modernamente se ha desarrollado otra corriente, que sin desechar los postulados del vitalismo, los atenúa. Admite que debe lucharse por combatir la muerte, pero teniendo en cuenta que no interesa tanto la cantidad de vida sino "la calidad de vida".

En nuestra opinión es más justo que una persona pueda disponer de su propia vida que si lo hiciera un tercero, pariente, médico o gobierno, pero aún tratándose de su propia vida y aunque se admite que todo ser humano tiene derecho a su plan de vida personal, no es justo que ese plan pueda incluir un acto positivo de eutanasia, pues, como ya se dijo, la persona tiene la libertad para elegir vivir o morir, pero esa libertad debe ser ejercida rectamente (46). Esto permite admitir como justo que la persona decida no iniciar o no continuar un tratamiento extraordinario, conociendo que de él depende la prolongación de su vida, pues en principio se trata de dejar obrar a la naturaleza (47). La distanasia, por el contrario, parece injusta, pues si bien se adjudica vida, ella es de tan mala calidad que deshumaniza al paciente (48).

Es injusta la eutanasia (en sentido amplio), dispuesta por el gobierno, por cuanto la vida de los miembros de una comunidad no son patrimonio de sus gobernantes. Pero también existen otros poderosos que pueden disponer la eutanasia, distanasia u ortotanasia de una persona: sus parientes, sus representantes el equipo de salud; sólo es justo que ellos intervengan, con los límites que enseguida expresaremos, cuando el paciente es una persona capaz que se encuentra inconsciente y no previó dejar manifestada su voluntad al respecto o bien cuando se trate de un incapaz que nunca pudo manifestarla válidamente. En estos casos creemos que es injusto que puedan ordenar la eutanasia activa (49), y en relación a la ortotanasia puede ser justa cuando se hayan removido adecuadamente los obstáculos derivados del presente y del porvenir.

El médico podría ser considerado como un poderoso, repartidor aristocrático, que en razón de sus conocimientos científicos y técnicos, tiene superioridad para decidir

(45) p.v. Documento de trabajo No. 28 de la Comisión de reforma del derecho de Canadá, cit.

(46) En igual sentido se expresó la Dra. Hersh en la Mesa Redonda sobre Eutanasia, cit. pág. 231; la Comisión de reforma del derecho de Canadá en su "Rapport", citado ut supra punto 9; BO-RREL MACIA, Antonio, op. cit. pág. 22.

(47) Declaración sobre la eutanasia, Sagrada Congregación. . . ; cit. pág. 12. En ese sentido son aleccionadoras las palabras del Sr. René Huber, ex pastor del Hospital Cantonal de Ginebra, en la Mesa Redonda sobre eutanasia, op. cit. pág. 230, cuando expresa: ". . . lo que considero deplorable en un hospital universitario, es que se prolongue la vida de enfermos en la etapa terminal... Es la vida que desea morir, y el médico que interviene para que la vida no haga su trabajo ya sea que el paciente se haya podido expresar o no. En el plano moral, es una cuestión de mal menor"

(48) La Declaración sobre la eutanasia, Sagrada Congregación. . . cit. pág. 12, alude a una "prolongación precaria y penosa de la existencia". BISHOP, V.A., "A Nurse's view of ethical problems in intensive care and clinical research", en *British Journal of Anaesthesia* (1978) 50, 515, sostiene que los enfermos mantenidos artificialmente por medio de crueles tratamientos son llevados tristemente a la pérdida de la dignidad humana.

(49) ZIMRING, Joseph G., op. cit. pág. 1261; MATEO, Ramón Martín, op. cit. informa que la eutanasia activa está castigada en todos los países y que Holanda donde algunos dicen que estaba admitida, habría cancelado, aunque no definitivamente, el proyecto de despenalización de la eutanasia.

acerca del reparto de vida. Sin embargo, no puede reconocérsele esa superioridad en la prolongación de la vida cuando ésta no tiene la calidad mínima que hace a la dignidad de la persona que vive.

Es notoriamente injusto el acto eutanásico, ortotanásico o distanásico cuando el beneficiario no resulta el enfermo terminal sino sus parientes o terceros extraños.

En síntesis, la injusticia o injusticia, consiste en analizar si lo que se reparte es vida o muerte, sólo la primera puede ser objeto de una adjudicación justa. Excluimos en esta consideración todos los problemas relacionados con la pena de muerte y la guerra, como ya expresamos, y también el análisis del autosacrificio, pues también es un tema que excede los límites del presente trabajo.

Como último aporte respecto a la justicia del reparto aislado, cabe destacar que es necesario asegurar que la decisión de prolongar o no la vida provenga de un acuerdo con el paciente o de un proceso judicial.

19. Para analizar cuál es el régimen más justo, debe tenerse presente que el principio supremo de justicia es la personalización del hombre, toda medida que tienda a hacer del hombre más persona, debe ser considerada justa. Para ello el régimen debe ser humanista. Un régimen que permitiera la eutanasia activa sería injusto por deshumanizante, de manera similar que la distanasia ya que ésta degrada al hombre para mantenerlo vivo. En cambio un régimen que admita la ortotanasia sería justo, pues su finalidad es ayudar al hombre a ser más persona en su muerte digna y natural (50).

20. Cuando la persona de cuya vida o muerte se trata es dejada en libertad para decidir al respecto, el régimen muestra caracteres de humanismo abstencionista y si la decisión es adoptada por sus familiares o el equipo de salud para el bien de la persona de que se trata, el régimen es humanista intervencionista (paternalista). En estos dos casos el régimen es justo, pero cuando en la decisión, la persona de que se trata, es tomada como medio, el régimen es totalitario, y por lo tanto injusto.

21. Para alcanzar la justicia, debe protegerse al individuo contra los demás, por lo que urge esforzarse a fin de conocer con precisión cuáles son los móviles que determinan a los parientes o al equipo de salud para realizar un acto de eutanasia o distanasia. El régimen debe prever estas situaciones organizando la protección adecuada del anciano, del niño con malformaciones, del diferenciado, cuando quedan a merced de sus parientes (51).

(50) BALIÑA, Luis M., op. cit. pág. 183 dice: "Que el médico debe recibir a la alta tecnología, como una muy buena aliada, siempre que sirva a la alta dignidad del espíritu humano y no la sojuzgue. Despersonalizar la muerte es un riesgo muy grande en la era tecnocrática. Si no logramos que a cada suplemento de técnica se le añada un suplemento de alma al decir de Gabriel Marcel, la despersonalización de la muerte decidida por un profesional, sin visitas, sin diálogo, sin sacerdote, puede llegar a ser una fuente grave de despersonalización de la vida".

(51) Un caso lamentable donde el tribunal debió defender a un débil mental contra sus propios padres es el relatado en la nota 32. La necesidad de defender a los más débiles la experimentan sobre todo los médicos especializados que tratan con discapacitados o con ancianos.

También debe protegerse al paciente contra lo demás, en especial el dolor (es posible en la actualidad proporcionar tratamientos terapéuticos cada días más eficaces para calmar el dolor físico), y contra sí mismo. En este último aspecto debe protegérselo de ciertos actos de consentimiento para la eutanasia que puedan responder a una carencia total de amor o a un fuerte sentimiento de soledad frente a la muerte. En esos supuestos lo justo es prevenir al enfermo de esas miserias (52).

(52) La Declaración sobre eutanasia, Sagrada Congregación. . . pág. 8, con acierto expresa: "Las súplicas de los enfermos muy graves que alguna vez invocan la muerte no deben ser entendidas como expresión de una verdadera voluntad de eutanasia; éstas en efecto son casi siempre peticiones angustiadas de asistencia y afecto". En igual sentido, ZIMRING, Joseph, op. cit., pág. 1263.