



UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

**“EL DERECHO A UNA
MUERTE DIGNA EN LA
LEGISLACIÓN ARGENTINA”**

Vanesa Lujan Díaz

2013

ABOGACIA

Resumen

Debido a que nuestra legislación no contempla el instituto de la Eutanasia, y el estado publico que ha cobrado el tema, por la necesidad de regulación solicitada por algunos familiares de pacientes. Y los innumerables conflictos que genera al no encontrarse normada, se pretende analizar si existe o no el Derecho a la Muerte Digna, la normativa vigente, incluidos los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados a través del art. 75 inciso 22 de nuestra C.N., y su posible incorporación en la legislación de nuestro país.

Se realizara un recorrido por la casuística a nivel internacional e interno y se analizaran las distintas posturas al respecto, además del rol del Estado frente a la libertad y la autodeterminación de sus habitantes.

Abstract

Because our legislation does not contemplate euthanasia institute, and the public that the issue has become, by the need for regulation requested by some relatives of patients. And the countless conflicts caused by the non-regulated, is to analyze whether or not the right to a dignified death, current regulations, including international human rights treaties incorporated through art. 75 paragraph 22 of our CN, and possible incorporation into the law of our country.

There will be a tour of the casuistry international and internal and analyzing the different positions on the matter, in addition to the role of the state as opposed to freedom and self-determination of its people.

“La muerte no es el más grande de los males: es peor querer morir y no poder hacerlo.” Sófocles

INDICE

	Página
1) Introducción.....	5
2) Desarrollo	
Capítulo I -Eutanasia. Concepto. Aceptación. Clasificación.....	11
Otros conceptos relacionados.....	14
Capítulo II - Historia y análisis de los casos emblemáticos.....	17
Capítulo III - Legislación vigente en Argentina.....	22
Capítulo IV - Derechos Humanos y Dignidad Humana.....	36
Capítulo V- Casos jurisprudenciales en nuestro país (Casuística).....	40
Capítulo VI - El debate político-moral alrededor de la eutanasia.....	45
a) Argumentos desde una posición Autonomista o Liberal.....	46
b) Argumentos desde una posición Paternalista.....	47
c) Argumentos desde una posición Perfeccionista.....	48
d) Otros Argumentos en contra de la Eutanasia.....	49
e) El Estado y su papel frente a la regulación de la autonomía de la libertad de sus habitantes.....	50
3) Conclusiones.....	52
4) Bibliografía.....	57

1) Introducción:

La práctica de la eutanasia o muerte asistida de pacientes terminales se han ejercido por miles de años y existen fuertes argumentos que aceptan o se oponen a las mismas. Los fundamentos en que se apoyan, tanto las posturas a favor y en contra, son de variado índole, pero los más difundidos son de tenor ético, jurídico, moral y religioso.

La discusión pública sobre este tema ha cobrado en las últimas semanas plena vigencia entre los problemas actuales de nuestra sociedad debido al pedido realizado por una madre para aplicar en su hija la eutanasia. Es necesario comenzar un profundo debate acerca de cuáles deben ser las respuestas de la sociedad, de la justicia y de los médicos ante pacientes terminales, o ante sus familiares que piden la muerte.

El estado de la cuestión actualmente continua generando acalorados debates, se han realizado importantes trabajos literarios entre los cuales subrayaremos los siguientes:

Un interesante artículo titulado “Sobre la eutanasia” realiza un recorrido en torno a los principales argumentos a favor y en contra de la eutanasia, opina que se tiende a exagerar la maldad de la eutanasia (Calsamiglia, 1999).

El debate sobre la situación de los enfermos terminales, con una enfermedad progresiva o con un diagnóstico irreversible es de larga data. Las posturas a favor y en contra, sus fundamentos. Los tipos de procedimientos que se utilizan para aplicar la Eutanasia, la variedad de terminología utilizada al respecto. Conceptos como Autonomía Vital, Dignidad Humana, Libertad, Derecho a la Muerte Digna son abordados en el contexto mejicano en el libro *Derechos humanos, aborto y eutanasia*. (Carpizo y Valadés, 2008).

Rey Martínez propone cuatro modelos de interpretación constitucional de la eutanasia, se exponen en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*

El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina

SOBRE “EUTANASIA Y DERECHOS FUNDAMENTALES”, en el derecho español (Alonso Álamo, 2008).

Un interesante recorrido por la historia y casuística, proyectos legislativos hispanoamericanos, el análisis sobre el problema jurídico de la eutanasia son abordados en “Libertad de amar y derecho a morir” finalizando en postulados de la solución correcta para la eutanasia eliminadora y económica; eutanasia medica como medio de cura y el perdón judicial para el homicidio piadoso. (Jiménez de Asua, 1942).

El morir dignamente significa que se respete la dignidad del moribundo. Hay casos en que el paciente anhela de alguna manera la muerte, pero por causa de la intromisión médica, protegida en un supuesto deber moral, el paciente debe soportar una degradación tan grande que no la iguala lo terrible que podría ser el camino hacia la muerte, destruyéndose la dignidad de la persona, por lo cual éstas medidas ya no conservan un ser humano (Osio, 2005, p.46).

Un interesante abordaje sobre el paternalismo jurídico y los diferentes enfoques que se hacen sobre esta cuestión. Hasta donde es éticamente aceptable la intervención coactiva del Estado para limitar la libertad y la autonomía individual, argumentos a favor y en contra (Garzón Valdés, 1988)

El reconocimiento del derecho a negarse a recibir tratamiento médico, en que casos es posible y en cuales debe ser exceptuado, actitud que debe tomar la institución medico sanitaria son temas abordados en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* DEBERES Y RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA ANTE RECHAZOS DE TRATAMIENTO VITAL POR PACIENTES, en el derecho español. (Díez Ripollés, 2009).

En 2008 en el fallo *SME*¹ se dio lugar al pedido de los padres y una hermana mayor de un menor que solicitaron que se autorice a que en caso en que el menor haga un paro cardiorrespiratorio con motivo de su enfermedad neurológica se intenten solo maniobras de resucitación básica no cruentas, como masaje cardíaco y

¹ Juzg. 1º. Inst. Civ. y Com., 9º Nom. Rosario, “SME y otros s/ se oficie s/ su situación”, (expte. 791/08) de agosto 2008. Grupo Instituto Derecho de Familia. Recuperado el 20-9-2011 de <http://ar.groups.yahoo.com/group/institutoderechofamilia/message/5>.

El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina

colocación de máscara de oxígeno, y que no se intenten maniobras de resucitación cruentas, ni electroshock, ni traqueotomía, ni intubación con ventilación endotraqueal, ni inyección intracardiaca. Este fallo marca un precedente en la materia, que se tendrá en cuenta para el desarrollo de la presente investigación.

Innumerables pedidos solicitando el respeto a la autonomía de la voluntad, respeto a la libertad de decidir recibir tratamientos médicos o no, se presentan ante los tribunales de nuestro país, siendo resueltos en algunos casos a favor y en otros denegando el pedido. Los argumentos que sustentan estas decisiones merecen y deben ser analizados, para ello se indagará en la siguiente jurisprudencia "J., J."² También "S., M. d. C. . Insania"³.

En el año 2005 en el fallo conocido como el *El caso "M"*⁴ se hizo lugar a la acción constitucional de amparo tendiente a obtener la tutela judicial efectiva referente a un "acto de autoprotección" (directivas anticipadas) con relación a la persona de su cónyuge, quien padecía una enfermedad que la llevo a estar cuadripléjica y no deseaba que se le practiquen medios artificiales de permanencia frente a la evolución progresiva e irreversible de su enfermedad. Este precedente nos genera el interrogante de si es posible implementar en nuestra legislación el Testamento Vital, conocido y utilizado en otros países desde hace algún tiempo ya.

La Legislatura de Río Negro sancionó la ley 4.264⁵ que reconoce el derecho de los pacientes terminales a una "muerte digna" y les permite negarse a recibir tratamientos médicos que consideren desproporcionados respecto de sus expectativas de mejora. Así, se convirtió en la primera provincia del país en tener una norma de este tipo. Establece que *"toda persona que padezca una enfermedad irreversible, incurable y se encuentre en estadio terminal (...) tiene derecho a manifestar su rechazo a los procedimientos quirúrgicos, de hidratación y*

² C.N. Apel. Civ., 2ª. Inst. , Sala H, Buenos Aires, "J., J." del 21-2-1991. Planeta ius. Recuperado el 20-9-2011 de <http://www.planetaius.com.ar/foroderecho/pregunta-derechos-personalissimos-86726>.

³ S.C.J.Bonaerense, "S., M. d. C. Insania" Causa Ac. 85.627, del 09- II-2005. vLex Argentina. Recuperado el 20/9/2011 de <http://ar.vlex.com/vid/causa-c-36910459>.

⁴ Juzg. Crim. y Corr. de Trans. Nº 1 Mar Del Plata, "Directivas anticipadas. El caso M" Bioética. Recuperado el 20-9-2011 de <http://www.muerte.bioetica.org/juris/juris14.htm>.

⁵ Ley Provincial N 4.264 "Muerte Digna" - Río Negro

El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina

alimentación y de reanimación artificial cuando éstos sean desproporcionados a las perspectivas de mejoría y produzcan dolor y sufrimiento" (Art. 2 Ley 4.264). Los heridos en accidentes que quedasen en la misma situación de los pacientes terminales también son considerados en la presente norma. Asimismo, garantiza que no se interrumpan las medidas tendientes al control y alivio de ese dolor en los últimos instantes de vida, conocidas como cuidados paliativos.

La Legislatura de la Provincia de Neuquén sancionó la ley N 2.611⁶ en la que establece los derechos y obligaciones de pacientes del sistema público y privado de salud, en el que se incluye el derecho a la muerte digna. El mismo se aborda en artículo 4 inc. o), que dice textualmente *“Considerando que al respeto por la vida corresponde el respeto por la muerte, los pacientes tienen derecho a decidir en forma previa, libre y fehaciente la voluntad de no prolongar artificialmente su vida a través de medios extraordinarios y/o desproporcionados y a que se reduzcan progresiva y/o irremediamente su nivel de conciencia”*.

La *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (10 de diciembre de 1948) dice en su artículo 5: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Protocolo Facultativo* aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de Diciembre de 1966, en su artículo 7 establece “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”.

La *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Pacto de San José) 1969, dice en su artículo 5 inc. 1 “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”.

Nuestra *Constitución Nacional* en su artículo 19 dice “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

⁶ Ley Provincial N 2.611 “Derechos del Paciente” - Neuquen.

El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina

El fundamento de estas disposiciones es el respeto a la vida, a la dignidad, integridad y autonomía de la voluntad de las personas y es por ello que se debe analizar en este marco si existe realmente un derecho a la muerte digna y su posible implementación en el marco normativo de nuestro territorio nacional.

Por ello el propósito de esta investigación es analizar en el marco de los Tratados de Derechos Humanos, incorporados a nuestra constitución a través del artículo 75 inciso 22, en qué casos y bajo qué condiciones se puede autorizar legalmente la muerte de un enfermo terminal o con un diagnóstico irreversible en nuestra legislación nacional.

La variedad terminológica exige unificar criterios sobre la acepción de la palabra eutanasia y de los tipos de eutanasia que existen. Etimológicamente significa buena muerte (Del gr. εὖ, bien, y θάνατος, muerte). **1.** f. Acción u omisión que, para evitar sufrimientos a los pacientes desahuciados, acelera su muerte con su consentimiento o sin él. **2.** f. *Med.* Muerte sin sufrimiento físico. (Real Academia Española - <http://buscon.rae.es/draeI/>) son las acepciones que brinda la RAE.

En los últimos años el debate ha cobrado vigor, desde la implementación de la eutanasia y el suicidio asistido por parte de algunos países como por ejemplo Holanda.

La situación de los enfermos terminales y de los pacientes en estado vegetativo, con pronósticos irreversible sumado al dolor y la tristeza de sus familiares que ante esta situación claman, imploran, solicitan la muerte de sus seres queridos, hacen necesario un debate serio sobre el tema. Analizaremos la casuística a nivel internacional y nacional, atendiendo a la resolución de los casos planteados.

Se analiza el límite de la autonomía de la libertad frente al poder del Estado, y se abordan los diferentes argumentos a favor y en contra recurriendo a los desarrollos teóricos fundamentales de la ética, de la filosofía del derecho y de la teoría de argumentación jurídica.

La legislación vigente en nuestro país será materia de análisis en el presente trabajo. Se intenta analizar dentro del marco de los Tratados de Derechos Humanos la existencia o no del Derecho a la Muerte Digna y su posible incorporación a la

El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina

legislación en nuestro país. Se realiza un tipo de estudio descriptivo y como estrategia metodológica se utiliza la cualitativa.

En el presente trabajo se aborda el concepto de Eutanasia como sinónimo de Muerte Digna, cabe la aclaración para evitar confusiones terminológicas que pongan en duda al lector sobre el alcance de los conceptos abordados.

A pesar de ello se analizan las disímiles significaciones que se le han asignado a la palabra Eutanasia, sus diferentes acepciones, usos y tipologías. Como así también un recorrido histórico y casuístico. Conceptos que son necesarios desarrollar para luego con el auxilio de las Teorías de la Argumentación abordar los argumentos a favor y en contra de la práctica eutanásica.

Más adelante nos abocamos al análisis de los Derechos Humanos, los casos jurisprudenciales de nuestro país, el papel del Estado frente a la regulación de la autonomía de la voluntad de sus habitantes; indagamos en la legislación vigente en nuestro país y finalmente se elaboran las conclusiones y tratamos de desentrañar la respuesta a nuestro problema de investigación.

Capítulo I

Eutanasia: Concepto.

Acepción.

Clasificación

La palabra Eutanasia fue acuñada por Francis Bacon en 1605, etimológicamente significa “buena muerte”, aunque con el paso de los años se ha diversificado el uso de esta palabra y su significado original.

No existe consenso sobre lo que serían los diferentes tipos de eutanasia. Sin embargo, si tenemos en cuenta los siguientes criterios: la intención de causar la muerte, el modo en que se procede (por acción o por omisión) y el consentimiento del paciente, podemos distinguir entonces los siguientes tipos de eutanasia:

Eutanasia directa: se considera tal cuando las acciones que se realizan sobre el enfermo tienen la intención de provocar, o bien adelantar su muerte. Dentro de este tipo a su vez se distinguen la eutanasia activa y pasiva.

Activa: se ocasiona la muerte sin dolores ni sufrimientos del enfermo administrándole sustancias letales, a pedido del propio paciente.

Pasiva: se considera tal cuando se procede por omisión; es decir, se suspende o no se inicia el tratamiento de una complicación o se suspende el uso de los instrumentos que permiten mantener con vida al enfermo.

La suspensión puede producirse a pedido del propio paciente si esta consciente, o a través de directivas anticipadas, o bien por definición de alguna de las personas que la ley considere idóneas, como por ejemplo el cónyuge.⁷

⁷ Carpizo J. y Valadés D. (2008). *Derechos humanos, aborto y eutanasia* (1a.Ed.). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Pag.88.

Eutanasia indirecta: en este caso por efecto de tratamientos terapéuticos aplicados se provoca la muerte, no se tiene como intención acortar la vida del paciente sino aliviar su sufrimiento.

Eutanasia voluntaria: un individuo que tiene las capacidades físicas y mentales para pedir que lo ayuden a morir lo ha solicitado.

Eutanasia involuntaria (también llamada coactiva): es la que se practica contra la voluntad del paciente, que manifiesta su deseo de no morir.

Eutanasia no voluntaria: cuando un individuo que no posee las capacidades físicas y mentales para pedir que lo ayuden a morir o para oponerse, es sometido a la eutanasia sin saber cuál habría sido su voluntad.

Casamiglia sostiene que “la eutanasia significa la inducción de la muerte sin dolor en interés del destinatario y supone la reducción de la duración de la vida de un enfermo terminal”. Reconoce que existe una extensa discusión con respecto a la distinción entre activa y pasiva, pero que su verdadera preocupación reside en el tema de la justificación.

Expresa además que se tiende a exagerar la maldad de la eutanasia y que se debería practicar y legalizar en algunas circunstancias y por procedimientos que garanticen el mínimo de errores.⁸

Jiménez de Asua define a la eutanasia de la siguiente manera : Consiste tan solo en la muerte tranquila y sin dolor, con fines libertadores de padecimientos

⁸ Calsamiglia, Albert (1999) "Sobre la Eutanasia". En: Vázquez, Rodolfo (Comp.) Bioética y derecho, Fundamentos y problemas actuales. México, D.F., Instituto Tecnológico Autónomo de México y Fondo de Cultura Económica, pág. 358.

intolerables y sin remedio, a petición del sujeto, y con objetivo eliminador de seres desprovistos de valor vital, que importa a la vez un resultado económico, previo diagnóstico y ejecución oficiales.⁹

Otros conceptos relacionados

Un concepto relacionado pero que muchos autores sostienen que debe diferenciarse es el del **suicidio asistido**. En este caso, es el mismo paciente el que pone fin a su vida de manera voluntaria y activa pero lo hace con los medios o información sobre los procedimientos que alguien más le ha proporcionado intencionalmente. Generalmente esa información es proporcionada por los médicos, por eso se suele hablar de suicidio asistido medicamente.

Las objeciones formuladas en torno al suicidio con ayuda médica sostienen que el suicidio de por sí es un acto inmoral, y que el auxilio para que otro lo cometa es también un acto inmoral que el Estado debe prohibir.

En términos generales se distinguen dos formas de eutanasia: la activa y la pasiva; el suicidio asistido es una variedad de la eutanasia activa. La diferencia entre las dos formas estriba en que en la eutanasia activa el paciente terminal fallece como consecuencia directa de una acción intencionada del médico, mientras que en la eutanasia pasiva la muerte del enfermo se debe a la omisión o suspensión por el médico del uso de medidas que podrían prolongarle la vida.¹⁰

⁹ Jiménez de Asúa, Luis, Libertad de amar y derecho a morir, Buenos Aires, Losada, 1942, p. 404.

¹⁰ Colegio de Bioética y Foro Consultivo Científico y Tecnológico (1998). "Eutanasia: hacia una muerte digna". México. [Versión electrónica] recuperado el 5/6/12 de http://www.foroconsultivo.org.mx/libros_editados/eutanasia.pdf . Capitulo 1 Pág. 25

Así las cosas no parece acertado prohibir el suicidio asistido medicamente por considerarlo como un acto inmoral. Aceptar su prohibición significa desconocer el derecho a la autodeterminación y disposición del propio cuerpo. En tanto deben considerarse conceptos íntimamente relacionados el de Eutanasia y Suicidio Asistido Medicamente, a fin de dar un profundo y real reconocimiento a los derechos personalísimos reconocidos en nuestra Carta Magna y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, incorporados a través del artículo 75 inciso 22 luego de la última reforma.

Ortotanasia y Distanasia:

En el caso de enfermos incurables se habla de **ortotanasia** cuando se omiten o interrumpen concientemente medios que sólo sirven para prolongar la vida de un paciente en inminencia de la muerte. Se considera que tales medios son extraordinarios y desproporcionados, porque, no guardan relación con ningún resultado deseable, como la curación o el alivio del paciente. Son tratamientos inútiles. Son ejemplo de ello las llamadas medidas de soporte vital, que prolongan la agonía cuando ello no puede reportarle al paciente la menor atenuación de su condición. La ortotanasia es “la muerte a su debido tiempo”, ni prolongada artificialmente por la tecnología médica, ni anticipada por la eutanasia.

La ortotanasia al no utilizar medios extraordinarios e inútiles para el paciente, evita la obstinación médica o el llamado “encarnizamiento terapéutico”.

La **distanasia** también llamada encarnizamiento terapéutico emplea todos los medios posibles para retrasar el advenimiento de la muerte, aunque no haya esperanza alguna de curación o mejoría del enfermo.

El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina

Su aplicación se podría considerar como trato cruel, inhumano y degradante de la dignidad e integridad física, psíquica y moral de la persona que la padece.

Testamento Vital o Directivas Anticipadas:

Es la declaración de voluntad que cualquier persona que posea capacidad, voluntad y discernimiento, puede realizar en algún momento de su vida dejando instrucciones sobre los cuidados que desea recibir y/o rechazar en caso de padecer un grave accidente o una enfermedad que lo deje en estado discapacitante de inconsciencia o estado vegetativo.

La autonomía vital consiste en la libertad que tiene toda persona para conocer y decidir acerca de las implicaciones de un tratamiento médico, y para determinar en qué condiciones y hasta cuándo está dispuesta a soportar un padecimiento irremediable, en ocasiones con dolores extremos, y que desde su perspectiva afecte su dignidad personal.¹¹

¹¹ Carpizo J. y Valadés D. (2008). *Derechos humanos, aborto y eutanasia* (1a.Ed.). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Pág. 90

Capítulo II

Historia y análisis de los casos emblemáticos

Este capítulo está dedicado a la historia y análisis de algunos casos, que al tomar estado público, fueron mundialmente conocidos, la fuente consultada, entre otras, es la Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente.

Karen Ann Quinlan en el momento de su colapso en 1975, tenía veintiún años de edad. Nadie sabe exactamente lo que sucedió, Karen asistió a la fiesta de un amigo donde al parecer bebía ginebra con tónica y, posiblemente varios tranquilizantes. Cuando ella quedó inconsciente y dejó de respirar, llamaron a una ambulancia fue reanimada, recibió oxígeno y fue conectada a un respirador. Su condición era de coma irreversible o un estado vegetativo persistente, una condición de la que no se recuperaría.

La familia consideró que Karen no deseaba que se le mantuviera con vida por medio de máquinas y métodos artificiales. Llegaron a la decisión de desconectarla del respirador y que se le permitiera volver a su "estado natural".

Pidieron la desconexión del respirador. El hospital inicialmente estuvo de acuerdo, pero luego cambió de opinión. Los Quinlans apelaron a los tribunales para pedir permiso para ayudar a Karen a morir con dignidad.

La batalla legal comenzó en una sala de Morristown, donde pidieron quitar el respirador a su hija. Un tribunal sostuvo que los padres no tienen derecho a proponer lo que equivale a la eutanasia. Los Quinlans perdieron la primera ronda en la Corte Superior, pero finalmente ganaron su caso, cuando fueron escuchados por la Corte Suprema de Nueva Jersey.¹²

¹² Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente (DMD) en <http://www.dmd.org.co/casos.html>

El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina

El caso representa un hito en la lucha contra el encarnizamiento terapéutico, y un precedente del derecho del paciente a rechazar la atención médica y el control de su tratamiento médico. Después de retirar el respirador, Karen continuó respirando por su cuenta. Ella se mantuvo con vida en un asilo de ancianos con nutrición e hidratación artificial. Falleció el 11 de junio de 1985, de neumonía, nueve años después de haber sido retirado el respirador, tenía 31 años en el momento de su muerte.

Ramón Sampedro era un español de 54 años, que permaneció 30 años tetraplégico tras un accidente, y que desde 1993 planteó por la vía judicial su derecho a “morir con dignidad” para salir de su “infierno” sin que quien le ayudase tuviera que ser castigado por ello. En 1997 solicitó amparo al Tribunal Constitucional por segunda vez (la primera se rechazó por defecto de forma), sin poder admitirse su caso en el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos de Estrasburgo hasta que no agotara la vía judicial española. Después de una sentencia desfavorable, se suicidó. Antes de ello, dejó grabado un video en el que se exponía además su deseo de morir, y la petición expresa de que no se acusara a nadie por la colaboración necesaria para llevar a término su proyecto. Manteniendo la grabación del video, bebió una solución con cianuro que le causó la muerte en veinte minutos.

Su historia fue llevada al cine en la película *Mar Adentro*.

Nanzy Cruzan. Después de un accidente automovilístico en 1983, Nanzy cae en estado vegetativo permanente a juicio de los médicos. Los padres solicitan al hospital estatal que le quiten las sondas y la dejen morir de inmediato. Ante la negativa del hospital a hacerlo sin orden judicial previa, los padres formulan una petición a la Corte de Missouri, misma que fue autorizada para permitir a Nanzy morir con dignidad. Ante la apelación del fallo por parte del tutor *ad litem*, la Corte Suprema del Estado de Missouri revoca la decisión del tribunal de primera instancia. Los padres apelan ante la Corte Suprema de Estados Unidos, y el 25 de junio de 1990, por cinco votos contra cuatro, el máximo tribunal rechazó la revocación del fallo de Missouri negando que Cruzan tuviera un derecho constitucional que, en esas

El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina

circunstancias, pudieran ejercer sus padres. Finalmente, y después de presentar nuevas evidencias y testigos el 14 de diciembre del mismo año, el tribunal de primera instancia concede la petición. Nancy muere el 26 de diciembre de 1995.

Theresa Marie Schiavo, más conocida como Terri Schiavo era una mujer estadounidense en estado vegetativo irreversible que abrió un acalorado debate sobre temas como la eutanasia, la bioética, tutela legal, federalismo, y los derechos civiles en su país.

Terri padecía un grave desorden alimentario y solo tenía 49 kilos. El 25 de febrero de 1990, a las 5:30 de la mañana, Terri se desmaya en un pasillo de su departamento. Su marido se despierta alarmado, e inmediatamente llama a los servicios de urgencia y a la familia de su esposa. Terri había sufrido un infarto cardíaco, y mientras esperaba la llegada de atención médica, su cerebro sufrió una fuerte pérdida de oxígeno. A pesar de los esfuerzos realizados para reanimarla, ya había entrado en un estado de coma.

Para mantenerla con vida, la mujer fue conectada a un ventilador mecánico, se le practicó una traqueotomía y una gastrostomía, la que mediante una bomba la mantendría nutrida e hidratada, nunca recobró la conciencia, ni tampoco mostró signo alguno de funciones corticales mayores.

Hasta el presidente de EEUU, George W. Bush, participó en la disputa al ponerse del lado de los grupos conservadores y religiosos contrarios a la eutanasia, al declarar que "los que viven a merced de otros merecen nuestra especial preocupación".

Durante ocho años se la alimentó artificialmente hasta que en 1998 su esposo, que ejercía su tutela legal, se convenció de que no tenía esperanza de vivir con normalidad y pidió que le retiraran la sonda porque su mujer "nunca quiso vivir así", aunque ella no dejó ningún documento escrito que expresara ese deseo. Ese año se inició la prolongada batalla judicial entre el esposo y los padres de Terri,

El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina

durante la cual la mujer fue desconectada de la sonda que la alimentaba y vuelta a conectar en tres ocasiones.

Después de la segunda desconexión, realizada en octubre de 2003, los padres de Terri recurrieron al gobernador de Florida, Jeb Bush, quien presentó un proyecto de ley especial al Congreso del estado, que aprobó la llamada 'Ley de Terri', que permitió al gobernante ordenar 'ipso facto' que la mujer fuera intubada de nuevo.

Michael Schiavo demandó ante los tribunales la inconstitucionalidad de esa Ley y logró en septiembre de 2004 que el Tribunal Supremo de Florida le diera la razón y la mujer fue desconectada nuevamente.

Los padres de Terri suplicaron entonces la intervención de los legisladores federales y del presidente Bush, quien rápidamente promulgó la 'Ley para aliviar a los padres de Teresa Marie Schiavo', aprobada por el Congreso estadounidense, de mayoría republicana.

De esa manera, el matrimonio Schindler pudo llevar su caso al sistema judicial federal, llegando hasta el Tribunal Supremo de EEUU, que, como todas las instancias anteriores, negó sus demandas y falló en favor de la desconexión de la mujer.

Este recorrido por la casuística prueba que esta es una lucha que lleva varios años librándose, en pos de los derechos de los pacientes y sus familias, por el reconocimiento a la libre determinación de la voluntad que pueda respetar y proveer de una muerte digna a quienes la necesitan, la imploran, la suplican.

Capítulo III

Legislación vigente en Argentina

Abordaremos en este capítulo la legislación vigente en nuestro país, cuando se inicio este trabajo, solo dos provincias argentinas habían regulado los derechos de los pacientes (Rio Negro y Neuquén), hasta que en mayo de 2011 se aprobó una ley federal regulando los mismos, analizaremos estas normativas.

Ley Provincial 4.264 “Muerte Digna” – Rio Negro

En el año 2007, la provincia de Río Negro sancionó una ley que contempla el derecho de cada persona a decidir bajo qué condiciones seguir viva. Ha dado en llamar a la misma “Ley 4.264 - Muerte Digna”, se aplica para los servicios de salud públicos y privados, la cual en su artículo numero 2 establece:

“Toda persona que padezca una enfermedad irreversible, incurable y se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido un accidente que la coloque en igual situación, informada en forma fehaciente, tiene el derecho a manifestar su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de hidratación y alimentación y de reanimación artificial, cuando sean extraordinarios o desproporcionados a las perspectivas de mejoría y produzcan dolor y sufrimiento desmesurado.

De la misma forma toda persona y en cualquier momento –ya sea al ingresar al establecimiento asistencial o durante la etapa de tratamiento- puede manifestar su voluntad de que no se implementen o se retiren las medidas de soporte vital que

El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina

puedan conducir a una prolongación innecesaria de la agonía y que mantengan en forma penosa, gravosa y artificial la vida.

Asimismo es válida la manifestación de voluntad de toda persona capaz, realizada en instrumento público y por ante un escribano de registro en la que manifieste su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de hidratación y alimentación y de reanimación artificial, cuando sean extraordinarios o desproporcionados a las perspectivas de mejoría y produzcan dolor y sufrimiento desmesurado, en caso de que en un futuro le acontecieran los supuestos descriptos ut supra”.

Come se puede ver este artículo reconoce en su primer párrafo el respeto a la autonomía de la voluntad del paciente, quien puede rechazar los procedimientos que considere desproporcionados a las perspectivas de mejorías y produzcan dolor desmesurado. El segundo párrafo establece que toda persona puede manifestar que no se implementen o se retiren las medidas de soporte vital que puedan prolongar innecesariamente la agonía y que mantengan la vida en forma artificial. En su último párrafo reconoce la validez de las directivas anticipadas, estableciendo la manera en que deben otorgarse.

En el artículo número 6 establece que *“en casos de extrema gravedad y urgencia y cuando dichos pacientes no puedan manifestar su voluntad y no lo hayan hecho con anterioridad, el equipo médico, previa intervención del comité de bioética institucional, planteará al cónyuge, descendiente, ascendiente, o a los parientes consanguíneos hasta el segundo grado incluido o al representante legal de la persona incapaz, la abstención o el retiro del soporte vital en las siguientes circunstancias:*

- 1) Cuando no existan evidencias de haber obtenido la efectividad buscada o existan eventos que permitieren presumir que tampoco se obtendrá en el futuro.*
- 2) Cuando sólo se trate de mantener y prolongar un cuadro de inconciencia permanente e irreversible.*

El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina

3) *Cuando el sufrimiento sea inevitable y desproporcionado al beneficio médico esperado”.*

Establece además que cuando se trate de una persona incapaz se debe dar intervención al Asesor de Menores e Incapaces. Contempla la posibilidad de revocar las directivas anticipadas, la de interconsulta con otros médicos ajenos al equipo interviniente, establece la obligación de contar con programas de cuidados paliativos.

Lo más importante, además, establece la eximición de responsabilidad penal, civil o administrativa de los médicos que actúen en estricto cumplimiento de esta ley, y por su parte también respeta las convicciones éticas de los médicos, ya que posibilita expresar la objeción de conciencia a los mismos.

Ley Provincial 2.611 “Derechos del Paciente” – Neuquén

En 2008, la provincia de Neuquén sancionó la ley 2.611 conocida como “Derechos del Paciente” y que establece los derechos y obligaciones de pacientes del sistema público y privado de salud, en el que se incluye el derecho a la muerte digna.

En el inciso o) del artículo cuarto de la ley se afirma que *"considerando que al respeto por la vida corresponde el respeto por la muerte, los pacientes tienen derecho a decidir en forma previa, libre y fehaciente la voluntad de no prolongar artificialmente su vida a través de medios extraordinarios y/o desproporcionados y a que se reduzcan progresiva y/o irremediamente su nivel de conciencia. De acuerdo con ello los establecimientos asistenciales se ajustarán a lo establecido en el artículo 13 -De las instrucciones previas- de esta Ley”.*

El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina

Artículo 13 De las instrucciones previas. El paciente tendrá derecho a manifestar sus instrucciones previamente, las que serán observadas por el servicio de Salud de acuerdo a las siguientes pautas:

a) Por el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con el objeto que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlas personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. El otorgante del documento puede designar, además, un representante para que -llegado el caso- sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas.

b) Cada servicio de Salud regulará el procedimiento adecuado para que, llegado el caso, se garantice el cumplimiento de las instrucciones previas de cada persona, que deberán constar siempre por escrito.

c) No serán aplicadas las instrucciones previas contrarias al ordenamiento jurídico, a la “lex artis”, ni las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas. En la historia clínica del paciente quedará constancia razonada de las anotaciones relacionadas con estas previsiones.

d) El paciente podrá revocar libremente y en cualquier momento las instrucciones previas dejando constancia por escrito.

Esta ley establece algunas limitaciones con respecto a las instrucciones previas, en los siguientes casos:

a) La renuncia del paciente a recibir información está limitada por el interés de la salud del propio paciente, de terceros, de la colectividad y por las exigencias terapéuticas del caso.

Cuando el paciente manifieste expresamente su deseo de no ser informado se respetará su voluntad haciendo constar su renuncia documentalmente, sin perjuicio de la obtención de su consentimiento previo para la intervención.

El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina

b) Los profesionales podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos:

1) Cuando exista riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la presente Ley. En todos los casos, una vez adoptadas las medidas pertinentes, se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro (24) horas, siempre que se disponga la internación obligatoria de personas.

2) Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él.

Entonces los derechos reconocidos en la presente ley son limitados, además nada dice con respecto a la posibilidad de los médicos a expresar objeción de conciencia, ni a la responsabilidad civil, penal o administrativa que pudiese corresponderles.

Ley Nacional 26.529 De los Derechos del Paciente- Modif. Por ley 26.742

En el mes de mayo de 2012 el Congreso aprobó la ley 26.742, a la cual la opinión pública ha llamado Muerte Digna, pero que nuestros legisladores la han titulado De los derechos del Paciente; y que en realidad son modificaciones introducidas a la Ley 26.529 - *Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud*. Pasaremos a analizar su contenido.

Se modifico el inciso e) del art. 2 de la Ley 26.529 sobre autonomía de la voluntad el cual ha quedado redactado del siguiente modo: “e) *Autonomía de la*

El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina

voluntad. El paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a intervenir en los términos de la Ley 26.061 a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud. En el marco de esta potestad, el paciente que presente una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, informado en forma fehaciente, tiene el derecho a manifestar su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación con la perspectiva de mejoría, o produzcan un sufrimiento desmesurado. También podrá rechazar procedimientos de hidratación o alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible o incurable. En todos los casos la negativa o el rechazo de los procedimientos mencionados no significará la interrupción de aquellas medidas y acciones para el adecuado control y alivio del sufrimiento del paciente”.

Inciso anterior según Ley 26.529 “Autonomía de la Voluntad. El paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a intervenir en los términos de la Ley N° 26.061 a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud”.

Como vemos se amplía el reconocimiento y el respeto por la autonomía de la voluntad en la potestad que otorga a los pacientes en la toma de decisiones con respecto a la aceptación o rechazo de ciertas terapias y/o tratamientos, como también la posibilidad de posterior revocación. Esto representa un claro reconocimiento a rechazar la distanasia, es un importantísimo avance en el

El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina

distanciamiento del paternalismo médico que caracterizó al servicio sanitario por largos años, el cual en beneficio del paciente reemplazaba su voluntad.

Con respecto a los niños, niñas y adolescentes establece que *“tienen derecho a intervenir en los términos de la Ley 26.061 a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud”*. El verbo “intervenir” parece inadecuado, ya que parece otorgar a los mencionados el papel de meros espectadores respecto de las decisiones sobre su cuerpo y su salud si se lo complementa con el art. 14 de la ley 26.061, el cual dice:

“ARTICULO 14. - DERECHO A LA SALUD. Los Organismos del Estado deben garantizar: a) El acceso a servicios de salud, respetando las pautas familiares y culturales reconocidas por la familia y la comunidad a la que pertenecen siempre que no constituyan peligro para su vida e integridad;”

Entonces la autonomía que pregona la ley de Derechos del Paciente con respecto a los menores queda menguada por el art 14 antes enunciado (el subrayado es mío), porque en definitiva serán los padres o representantes legales quienes tomarán la decisión final con respecto a recibir y/o rechazar ciertos tratamiento y/o terapias médicas.

Se modificó el artículo 5° de la Ley 26.529 —Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud— el que quedó redactado de la siguiente manera:

Artículo 5°: Definición. Entiéndese por consentimiento informado la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente, o por sus representantes legales, en su caso, emitida luego de recibir, por parte del profesional interviniente, información clara, precisa y adecuada con respecto a:

- a) Su estado de salud;*
- b) El procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos;*
- c) Los beneficios esperados del procedimiento;*

El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina

- d) *Los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles;*
- e) *La especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto;*
- f) *Las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados;*
- g) *El derecho que le asiste en caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable, o cuando se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación con las perspectivas de mejoría, o que produzcan sufrimiento desmesurado, también del derecho de rechazar procedimientos de hidratación y alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable;*
- h) *El derecho a recibir cuidados paliativos integrales en el proceso de atención de su enfermedad o padecimiento.*

El inciso g) del citado artículo prescribe: *“El derecho que le asiste en caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable, o cuando se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación con las perspectivas de mejoría, o que produzcan sufrimiento desmesurado, también del derecho de rechazar procedimientos de hidratación y alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable”.*

He aquí que el mencionado artículo ha suscitado controversias ya que alguna respetada doctrina lo considera que estaríamos frente a un supuesto de eutanasia pasiva a la potestad que se otorga al paciente o sus familiares para rechazar los procedimientos de hidratación y alimentación, siendo esto contradictorio ya que dicha ley prohíbe la eutanasia en cualquiera de sus formas.

El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina

Inclusive hay quienes opinan que de darse esta situación el paciente moriría de inanición y en una muerte así no se observa que tiene de digno, sería contrario a los fundamentos de esta ley que persigue otorgar una muerte digna para el enfermo.

A decir de Gonzales Pondal “el hombre no tiene derecho para hacer abandono de los medios indispensables para la conservación de su ser, pues tal cosa marcha contra un principio universalísimo de la ley natural como es la conservación de la vida”. Así las cosas, abandonar o rechazar los tratamientos de hidratación y alimentación en estadio terminal irreversible o incurable, se está yendo contra el principio rector indicado, o sea, es una invitación a matarse a sí mismo”.

Opina además que “el artículo primero es contradictorio y carente de sentido. Ahí se afirma: “En todos los casos la negativa o el rechazo de los procedimientos mencionados no significará la interrupción de aquellas medidas y acciones para el adecuado control y alivio del sufrimiento del paciente”. Rechazada la hidratación o la alimentación mínima para cualquier subsistencia posible: ¿puede sostenerse que esto no es una interrupción de las medidas adecuadas de control? Dejar de hidratarse o alimentarse mínimamente, ¿no aporta nuevos padecimientos?”.¹³

Por su parte Sambrizzi afirma: “Disentimos con esa posibilidad que se le otorga al paciente, dado que la alimentación e hidratación no constituyen un acto médico, sino un medio ordinario y proporcionado para la conservación de la vida, puesto que se trata de conductas normales y necesarias que practican todas las personas, estén o no enfermas o se encuentren o no en estado vegetativo, habiendo sido las mismas consideradas como necesidades básicas del paciente”.¹⁴

Se amplía la posibilidad de brindar por terceros el consentimiento informado para los casos en que el paciente sea incapaz o se encuentre imposibilitado de brindarlo el mismo.

¹³ Medina, G. (2012). “Identidad de Género. Muerte Digna” [Versión electrónica] Suplemento Especial La Ley, pág. 105.

¹⁴ Ib. Ídem, pag.125.

El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina

Se reconoce el derecho a recibir cuidados paliativos integrales en el proceso de atención de su enfermedad, pero no se especifica si puede optar por recibirlos en un centro de salud o bien en el propio domicilio del paciente, tampoco aclara si las obras sociales deberán afrontar la cobertura de dichas prestaciones.

Se modifico el art. 6 de la Ley 26.529 respecto al Consentimiento Informado establece su obligatoriedad para toda actuación profesional, el mismo puede ser revocado en todo momento, en principio puede ser verbal, salvo para los supuestos establecidos en el art.7 que deberá ser por escrito: a) Internación; b) Intervención quirúrgica; c) Procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos; d) Procedimientos que implican riesgos según lo determine la reglamentación de la presente ley; e) Revocación.

Se desprende también del artículo en análisis que el legitimado activo para recibir la información sanitaria es el paciente, y en caso de que éste no estuviera en condiciones de recibirla o de comprenderla, la misma será brindada a su representante legal o, en su defecto, al cónyuge que conviva con el paciente, o la persona que, sin ser su cónyuge, conviva o esté a cargo de la asistencia o cuidado y a los familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad, ampliando así y estableciendo un orden de prelación con respecto a terceros para la toma de estas decisiones.

En su último párrafo establece que deberá garantizarse la participación del paciente en la toma de decisiones, siempre que sea posible, a lo largo de todo el proceso sanitario.

Se Incorpora en el artículo 7° de la Ley 26.529 el siguiente inciso: f) En el supuesto previsto en el inciso g) del artículo 5° deberá dejarse constancia de la información por escrito en un acta que deberá ser firmada por todos los intervinientes en el acto.

A su vez el inciso g) del artículo 5 se refiere a : El derecho que le asiste en caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable, o cuando se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarios o

El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina

desproporcionados en relación con las perspectivas de mejoría, o que produzcan sufrimiento desmesurado, también del derecho de rechazar procedimientos de hidratación y alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable; es decir ante un escenario así deberá dejarse constancia escrita y firmada por todos los participantes en dicho acto.

Se modifica el artículo 10 de la Ley 26.529 —Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud— quedando redactado de la siguiente manera:

Artículo 10: Revocabilidad. La decisión del paciente, en cuanto a consentir o rechazar los tratamientos indicados, puede ser revocada. El profesional actuante debe acatar tal decisión, y dejar expresa constancia de ello en la historia clínica, adoptando para el caso todas las formalidades que resulten menester a los fines de acreditar fehacientemente tal manifestación de voluntad, y que la misma fue adoptada en conocimiento de los riesgos previsibles que la decisión implica. Las personas mencionadas en el artículo 21 de la Ley 24.193 podrán revocar su anterior decisión con los requisitos y en el orden de prelación allí establecido. Sin perjuicio de la aplicación del párrafo anterior, deberá garantizarse que el paciente, en la medida de sus posibilidades, participe en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario.

Queda así resguardado el derecho a revocar las decisiones anteriormente tomadas por el paciente o sus familiares siempre que se cumplan y respeten los requisitos y el orden de prelación establecidos por la norma.

Se introduce modificaciones a la facultad de disponer de Directivas Anticipadas quedando el art. 11 redactado así: *Directivas anticipadas. Toda persona capaz mayor de edad puede disponer directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a su salud. Las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanasicas, las que se tendrán como*

El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina

inexistentes.

La declaración de voluntad deberá formalizarse por escrito ante escribano público o juzgados de primera instancia, para lo cual se requerirá de la presencia de dos (2) testigos. Dicha declaración podrá ser revocada en todo momento por quien la manifestó.

Se agrega el último párrafo el cual establece las formalidades que dicho acto debe cumplir, solución poco feliz adoptada por la norma, al decir de Paola Alejandra Urbina “*No compartimos el recaudo de la escritura pública. Muy por el contrario, nos parece excesivo. No puede obviarse en ese sentido que el trámite es oneroso y ello, indudablemente, dificultará su adopción por parte de las personas de bajos ingresos*”.¹⁵

Se prohíben las prácticas eutanásicas, y cualquier directiva que implique desarrollar alguna de ellas se tendrán por no escrita.

Para los autores que opinan que rechazar la hidratación y alimentación es una forma de eutanasia pasiva, este artículo es contradictorio con aquel que otorga dicha potestad.

Se incorpora como artículo 11 bis de la Ley 26.529 —Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud— el siguiente texto: *Artículo 11 bis: Ningún profesional interviniente que haya obrado de acuerdo con las disposiciones de la presente ley está sujeto a responsabilidad civil, penal, ni administrativa, derivadas del cumplimiento de la misma.*

Coincidimos con Roittman en que “el cambio es más que significativo, en tanto termina por echar por tierra cualquier tipo de interpretación que conlleve a pensar

¹⁵ Medina, G. (2012). “Identidad de Género. Muerte Digna” [Versión electrónica] Suplemento Especial La Ley, pág. 150.

El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina

cualquiera de las conductas descriptas como homicidio, asistencia al suicidio, eutanasia o cualquier otro tipo de acto criminal”¹⁶

La nueva norma presenta aspectos positivos, tal como el afianzamiento de derechos personalísimos como lo es el respeto por la autonomía de la voluntad; la regulación de institutos conocidos sobre los que existía acuerdo doctrinal y jurisprudencial; el favorecimiento de algunos aspectos relativos a la relación médico-paciente y el ordenamiento a nivel nacional y con carácter de orden público, del deber de información, su instrumentación y la confección de la Historia Clínica.

Como aspecto negativo se destaca el vacío con respecto a la posibilidad de los médicos para expresar su objeción de conciencia cuando se presenten desacuerdos con los pacientes y/o sus familiares, ante el rechazo y/o retiro de soporte vital e hidratación, por dar un ejemplo.

¹⁶ Medina, G. (2012). “Identidad de Género. Muerte Digna” [Versión electrónica] Suplemento Especial La Ley, pág. 122.

Capítulo IV

Derechos Humanos y Dignidad Humana

El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina

En la reforma constitucional argentina del año 1994, nuestro país incorporo al bloque de constitucionalidad, a través del Art.75 inc. 22, los Tratados de Derechos Humanos; es por ello que se intentara analizar algunos artículos contenidos en ellos a fin de lograr avanzar en el análisis del tema que nos ocupa.

Estimamos que la Eutanasia tiene una relación directa con los Derechos Humanos sobre todo si se tiene presente que en todos ellos se protege el derecho a la vida, pero cuando el ser humano se ve afectado por una terrible enfermedad que lo mantiene sumido en terribles dolores y sufrimientos físicos y espirituales, cuando esta postrado en una cama, muchas veces conectado a aparatos que respiran por él, lo hidratan y alimentan, cabe preguntarse si se está protegiendo la vida o prolongando la agonía que nos puede llevar a la muerte.

Jurídicamente lo que se protege es la vida y no el derecho a la vida, es decir habitualmente la ley no afirma que los hombres tienen derecho a vivir, sino que protege la vida en base a castigar a aquellos que priven de la misma a otro.

El art. 5 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* establece: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”

El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Protocolo Facultativo* aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de Diciembre de 1966, en su artículo 7 establece “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) 1969, dice en su artículo 5 inc. 1 “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”.

El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina

De ellos se desprende entonces que el fundamento último del derecho a la vida frente a la eutanasia no es otro que la dignidad de la persona humana, entendiéndose como vida digna, aquella que proporciona al ser humano el goce de un gran cumulo de capacidades para llevar adelante su proyecto de vida, de acuerdo a sus creencias, valores y convicciones.

Bajo este contexto la aplicación de la eutanasia respetaría la autodeterminación y la dignidad de aquellos enfermos que se encuentran en situación terminal irreversible y que la aplicación de medios artificiales para alargar inútilmente sus vidas, solo sirven para prolongar una terrible agonía.

Para el caso de aquellos pacientes que carecen de autodeterminación, ya sea por ser menores de edad o por encontrarse en estado de inconsciencia permanente e irreversible, también debería otorgarse el derecho a una muerte digna, decisión que debería estar en manos de sus familiares más cercanos; pues negarles la aplicación del instituto en análisis sería consentir en someterlos a tratos crueles, inhumanos y degradantes, sin respeto por su integridad física.

El derecho a morir dignamente esta relacionado con el reconocimiento jurídico de la dignidad y la autonomía de la persona humana. Dignidad y libertad reconocidas en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

El morir dignamente significa que se respete la dignidad del moribundo. Hay casos en que el paciente anhela de alguna manera la muerte, pero por causa de la intromisión médica, protegida en un supuesto deber moral, el paciente debe soportar una degradación tan grande que no la iguala lo terrible que podría ser el camino hacia la muerte, destruyéndose la dignidad de la persona, por lo cual éstas medidas ya no conservan un ser humano. Lo que debe preservar el médico es al ser humano integralmente considerado, y no solamente una mera existencia vegetativa (física, meramente corpórea, completamente material) (Osio, 2005, p.46).

El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina

Nuestra *Constitución Nacional* en su artículo 19 dice “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

Cabe preguntarse de qué modo, una decisión tan privada y personal del enfermo - o de sus familiares para el caso de pacientes en estado de inconsciencia permanente - pueden ofender al orden y la moral pública o las buenas costumbres? Es decisión entonces de nuestros legisladores dar a nuestra sociedad leyes libradas de ataduras religiosas y de valores éticos personales.

Capítulo V

Casos

jurisprudenciales en

nuestro país

(Casuística)

Es sabido que con frecuencia se presentan en los tribunales de nuestro país diversos pedidos solicitando se respete la autonomía de la voluntad de pacientes, el respeto a la libertad de decidir recibir tratamientos médicos o no, siendo resueltos en algunos casos favorablemente y denegados en otros. Entraremos ahora en el análisis de estas cuestiones.

“La vida, la integridad personal y la salud están consideradas en la conciencia social y en el derecho positivo como valores que revisten interés público y no como derechos subjetivos privados solamente. Entre los derechos a la integridad física, relativos al cuerpo y a la salud, es dable afirmar que nadie puede ser constreñido a someterse contra su voluntad a tratamiento clínico, quirúrgico o examen médico cuando -como en la especie- está en condiciones de expresar su voluntad”¹⁷

Es uno de los considerandos utilizados en segunda instancia ante el pedido de apelación del hijo de un paciente que solicitaba autorización para amputar una pierna a la altura de la rodilla de su padre, y que fue rechazado en ambas instancias judiciales.

El Tribunal de Instancia Única del Fuero de Familia N° 2 de San Isidro rechazó la solicitud formulada por el curador definitivo de la causante denegando, en consecuencia, autorización para interrumpir la alimentación artificial e hidratación de su representada y esposa, doña M. d. C. S. Los argumentos esgrimidos en esta ocasión fueron los siguientes:

¹⁷ C.N. Apel. Civ., 2ª. Inst. , Sala H, Buenos Aires, "J., J." del 21-2-1991. Planeta ius. Recuperado el 20-9-2011 de <http://www.planetaius.com.ar/foroderecho/pregunta-derechos-personalisimos-86726>.

El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina

“ La Dra. Abad afirma: *"...la vida es el valor supremo de la persona humana. Es decir que frente a ese valor, no hay otro que pueda superarlo. La vida humana fundamento de todos los restantes bienes y derechos, no resulta disponible ni por las personas que son titulares de dicho bien, ni por los tribunales"*. Por su parte el Dr. Ruiz, con sustento en la importancia de los valores en juego expresa: *"...considero debe salvaguardarse el derecho a la vida por resultar un valor superior y de rango Constitucional..."*¹⁸

En nuestra opinión tanto en los tratados internacionales de derechos humanos como en la constitución nacional, si bien se ampara, protege y defiende el derecho a la vida, en ninguno de ellos se establece que defender la vida implica siempre intervenir para prolongarla, aún con medios desproporcionados.

En 2008 en el fallo *SME*¹⁹ se dio lugar al pedido de los padres y una hermana mayor de un menor que solicitaron que se autorice a que en caso en que el menor haga un paro cardiorrespiratorio con motivo de su enfermedad neurológica se intenten solo maniobras de resucitación básica no cruentas, como masaje cardíaco y colocación de máscara de oxígeno, y que no se intenten maniobras de resucitación cruentas, ni electroshock, ni traqueotomía, ni intubación con ventilación endotraqueal, ni inyección intracardiaca. Para arribar a una solución al caso planteado se solicitó la intervención de un Comité de Bioética dando intervención a la Facultad de Ciencias Médicas de la UNR. Dicho comité dictaminó lo siguiente *"Desde el punto de vista ético la orden de no reanimar tiene una indicación precisa en pacientes que cursan estados terminales, como en este caso, y en los cuales debe respetarse su derecho a morir en forma espontánea y dignamente. Es tan antiético*

¹⁸ S.C.J.Bonaerense, "S. , M. d. C. Insania" Causa Ac. 85.627, del 09- II-2005. vLex Argentina. Recuperado el 20/9/2011 de <http://ar.vlex.com/vid/causa-c-36910459>.

¹⁹ Juzg. 1º. Inst. Civ. y Com., 9º Nom. Rosario, "SME y otros s/ se oficie s/ su situación", (expte. 791/08) de agosto 2008. Grupo Instituto Derecho de Familia. Recuperado el 20-9-2011 de <http://ar.groups.yahoo.com/group/institutoderechofamilia/message/5>.

El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina

no respetar este derecho como realizar una eutanasia que es la provocación de la muerte en forma deliberada. Éticamente solo son obligatorios los tratamientos considerados proporcionados y ordinarios, quedando a la subjetividad del paciente y/o de su familia la calificación de extraordinarios, es decir deben prodigarse los cuidados paliativos básicos que atiendan su confort, atento a que el paciente solo responde a estímulos dolorosos. Prolongar innecesariamente el sufrimiento y la vida de este paciente en las mencionadas condiciones equivaldría a una distanasia tampoco permitida por la Ética”.

En el año 2005 en el fallo conocido como *El caso "M"*²⁰ se hizo lugar a la acción constitucional de amparo tendiente a obtener la tutela judicial efectiva referente a un “acto de autoprotección” (directivas anticipadas) con relación a la persona de su cónyuge, quien padecía una enfermedad que la llevo a estar cuadripléjica y no deseaba que se le practiquen medios artificiales de permanencia frente a la evolución progresiva e irreversible de su enfermedad. Los fundamentos utilizados por el tribunal, luego de un profundo análisis del presente caso, fueron los siguientes:

“...que la aceptación de las directivas anticipadas implican un avance en la consolidación del principio de autonomía y del derecho del paciente a rechazar tratamientos que –como en el caso- prolonguen su vida artificialmente a costa de su calidad de vida y dignidad.

*En síntesis, en términos precisos y fundados, se pronuncia a favor de la procedencia sustancial del amparo promovido en autos, por estimar que de esa manera se reconoce la dignidad como persona de la paciente y su derecho a la autodeterminación”*²¹

Este precedente nos genera el interrogante de si es posible implementar en nuestra legislación el Testamento Vital, conocido y utilizado en otros países desde

²⁰ Juzg. Crim. y Corr. de Trans. Nº 1 Mar Del Plata, “Directivas anticipadas. El caso M” Bioética. Recuperado el 20-9-2011 de <http://www.muerte.bioetica.org/juris/juris14.htm>.

²¹ *Ibidem*.

El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina

hace algún tiempo ya. Si tenemos en cuenta las previsiones del art. 16 del Código Civil, el juez o tribunal llamado a decidir en un “caso” puede - y debe - recurrir aquí a los principios de leyes análogas, y subsidiariamente a los principios generales de derecho teniendo en consideración las circunstancias del caso; la respuesta al interrogante planteado se inclina por la afirmativa.

A estas alturas no caben dudas que si bien la vida es un bien supremo y el primer derecho de toda persona, éste debe armonizarse con el derecho a la autonomía, a la autodeterminación y a la libertad individual de cada ser humano reconocidos en el art. 19 de la Constitución Nacional, en estrecha relación con la dignidad de la persona contemplada en instrumentos internacionales de jerarquía constitucional. Como se observa en los casos analizados ut supra la jurisprudencia no es pacífica, pero la tendencia es a reconocer los mencionados derechos.

Capítulo VI

El debate político- moral alrededor de la eutanasia

Argumentos desde una posición Autonomista o Liberal

Con el advenimiento del Estado de Derecho y el reconocimiento de los derechos humanos a través de la Declaración Universal y las sucesivas declaraciones y pactos en torno a la protección de los derechos fundamentales del hombre, todo ser humano tiene el derecho a que se le reconozca la posibilidad de disponer de su propia vida, que se respete la autonomía de la voluntad, lo cual deriva en la posibilidad de disponer cuando debe finalizar su vida en determinadas situaciones, es reconocer en cada hombre la posibilidad de auto determinarse.

Si bien todas o al menos la mayoría de las legislaciones del mundo reconocen el derecho a la vida, ninguna toma en cuenta a que clase de vida protege, es decir estar vivo conectado a un respirador artificial, por ejemplo, no es igual a vivir conforme nuestras creencias e ideales, cumpliendo un plan de vida personal; entonces que sentido tiene una vida que ni siquiera puede sentir o interactuar con sus semejantes, o que aun peor sufre de indecibles tormentos desencadenados por una enfermedad terrible y letal que mas tarde o mas temprano tendrá un único desenlace final: la muerte. Es aquí donde entra en acción la posibilidad de decidir ponerle fin a una vida, decidir la propia muerte y acabar con los sufrimientos; valorando la calidad de vida que cada uno desea o espera lograr para que merezca el calificativo de digna, es algo tan personal y tan intimo de cada ser humano que nadie debería intervenir tratando de imponer sus propias creencias al enfermo.

El médico tiene la obligación de informar al paciente sobre su estado de salud, pronóstico, evolución y tratamientos recomendados; pero es el paciente quien debe decidir sobre la aceptación o rechazo al tratamiento propuesto haciendo uso de su soberana autodeterminación.

Es cierto que en todas las legislaciones del mundo se tutela el Derecho a la Vida, pero eso no implica que sea un deber o una obligación continuar viviendo cuando en realidad lo que se anhela es acabar con la vida.

Argumentos desde una posición Paternalista

Los argumentos esgrimidos desde la medicina nos hacen concluir que se puedan considerar como paternalismo médico. En todos los códigos de ética médica a lo largo de la historia han rechazado de plano las prácticas eutanásicas basándose en el argumento del Juramento Hipocrático (460 a.c.): *"Y no daré ninguna droga mortal a nadie, aunque me lo pidan, ni sugeriré un tal uso"*, con diversas modificaciones o adaptaciones, aggiornadas a los tiempos actuales.

Se sostiene además como argumento que la razón de ser de la Medicina es la curación del enfermo en cualquier fase de su dolencia, la mitigación de sus dolores, y la ayuda a sobrellevar el trance de la muerte cuando la curación no es posible.

Y continúa el argumento sosteniendo que entonces la eutanasia no es un recurso de la Medicina, por el contrario la eutanasia expulsa a la Medicina, la sustituye. La eutanasia, además, precisamente por ser la negación de la Medicina, se vuelve contra el médico que la practique. Y esto porque podría volverse una práctica habitual en el médico, una vez admitido el primer caso, lo cual por otro lado podría ocasionar la pérdida de confianza de los otros pacientes.

Como se puede inferir de lo antes expresado, son postulados que pierden sustento si pensamos que el médico en algún momento debe reconocer que "ya no se puede hacer más nada" solo esperar la muerte del paciente, entonces ¿qué es más cruel prolongarle la agonía o ayudarlo a tener una muerte dulce? Ya que el encarnizamiento terapéutico constituye un error médico y ético imposible de justificar.

El Estado también ejerce un paternalismo en el instituto que nos ocupa, ya que está prohibida penalmente la asistencia al suicidio como se recepta el Art.83 C.P. Argentino.

Argumentos desde una posición Perfeccionista

Desde una posición perfeccionista el principal argumento en contra de la Eutanasia se funda en creencias religiosas, en especial por la Iglesia Católica y sus fieles creyentes, ellos sostienen que la Vida es un regalo de Dios y tiene un valor sagrado, que solo El nos da y nos puede quitar la vida.

La Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe, con fecha 5 de mayo de 1980, en un documento titulado “Declaración sobre la Eutanasia” ha reafirmado la dignidad de la persona humana y de modo particular su derecho a la vida. Afirmando que *“La vida humana es el fundamento de todos los bienes, la fuente y condición necesaria de toda actividad humana y de toda convivencia social. Si la mayor parte de los hombres creen que la vida tiene un carácter sacro y que nadie puede disponer de ella a capricho, los creyentes ven a la vez en ella un don del amor de Dios, que son llamados a conservar y hacer fructificar”*.

Continua expresando *“según la doctrina cristiana, el dolor, sobre todo el de los últimos momentos de la vida, asume un significado particular en el plan salvífico de Dios; en efecto, es una participación en la pasión de Cristo y una unión con el sacrificio redentor que El ha ofrecido en obediencia a la voluntad del Padre”*

También se postulan desde esta doctrina que los seres humanos son valiosos porque son hechos a imagen de Dios, y que todas las vidas humanas son igualmente valiosas.

La mayoría de las religiones del mundo rechazan y condenan el suicidio y la eutanasia.

El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina

Es decir que todos estamos obligados a vivir conforme estas creencia sin importar si las compartimos o no. Solo se tiene en cuenta al hombre como un ser vivo que se debe a Dios, sin importar si puede desarrollar un plan de vida según sus creencias, costumbres o valores, si tiene calidad de vida o no.

La Iglesia Católica principal opositora a la eutanasia, tiene el derecho de predicar sus creencias, pero lo que no tiene es el derecho a imponerlas.

Otros Argumentos en contra de la Eutanasia

Otros argumentos que se esgrimen en contra de la eutanasia podrían sintetizarse así: Al aceptar la eutanasia se acepta que algunas vidas son menos valiosas que otras. Un cuidado paliativo adecuado la hace innecesaria. Permitirla conducirá a un cuidado menos riguroso para el enfermo terminal. Es el comienzo de una pendiente resbaladiza que favorece eventuales abusos. ¿Cómo sé si aquella persona que hizo su testamento en vida autorizando ésta práctica no se arrepintió en el último momento? Solo por nombrar algunos, pues la lista es bastante extensa, y los argumentos carentes de contenido racional.

El Estado y su papel frente a la regulación de la autonomía de la libertad de sus habitantes

El paternalismo jurídico sostiene que siempre hay una buena razón en favor de una prohibición o de un mandato jurídico, impuesto también en contra de la voluntad del destinatario de esa prohibición o mandato, cuando ello es necesario para evitar un daño (físico, psíquico o económico) de la persona a quien se impone esta medida.²²

Sostiene Garzón Valdés que la aplicación de medidas paternalistas en muchos casos supone una relación de superioridad y por lo tanto de desigualdad, pero que justamente el propósito de las medidas paternalistas justificables es la superación de esas desigualdades. Y concluye que es posible una justificación ética de algunas formas de paternalismo jurídico, siempre que se respete la autonomía de la persona y el principio de igualdad, y solo será paternalismo éticamente justificado cuando la medida sea aplicada para promover o defender la autonomía o bien aspire a la superación de un déficit de igualdad.

Por otro lado, desde el origen de nuestra Nación, la Iglesia Católica ha tenido una enorme interferencia sobre nuestro sistema jurídico lo cual ocasiona una enorme interferencia no justificada del estado en cuestiones que corresponden a decisiones y acciones privadas de los habitantes, tuteladas en el art. 19 CN.

²² Ernesto Garzón Valdés, “¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?”, en *Doxa*, No. 5, Alicante, 1988, p. 156.

El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina

Sin embargo en los últimos años, sobre todo desde la última reforma de nuestra Carta Magna, se observan algunos avances tendientes a despojarse de la sacralidad religiosa de nuestro derecho. Por ejemplo en la reforma de 1994 se deroga la exigencia de que el Presidente de la Nación debía pertenecer a la religión católica, también se aprecia esta tendencia en algunas decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Nuestro normativismo positivo a estado impregnado fuertemente por conceptos éticos religiosos y lo sigue estando, es por ello que ciertas normas paternalistas más que obedecer a la protección de los habitantes, responden u obedecen a ideales de concepciones filosóficas morales basadas en las convicciones religiosas de nuestros legisladores. Sin desconocer por supuesto el respeto y el derecho a la libertad de culto de nuestros legisladores, y la de todos los habitantes del país, considero que en un Estado de Derecho se debe bregar por la aconfesionalidad, neutralidad y laicidad del mismo; en donde se refuerce el derecho a la autodeterminación, se respete la libre voluntad de las personas en la toma de decisiones en cuestiones privadas que no afecten al orden y la moral pública ni perjudiquen a un tercero, tal como lo recepta el art 19 CN. En síntesis debería ser una asignatura pendiente para un Estado Democrático como el nuestro lograr un normativismo tendiente a una franca “laicidad del derecho” por así decirlo.

La “norma constitucional” sobre la eutanasia, señala Rey Martínez, ha de ser “construida”, más que simplemente “hallada” (p. 81) y, por lo mismo, no estará en ningún caso exenta de controversia, incluso si se entiende que, a la luz de la Constitución, puede postularse tanto la prohibición penal de la eutanasia activa directa como su despenalización.²³

²³ Alonso Álamo, M. (2008). Sobre “Eutanasia y Derechos Fundamentales”: Recensión del libro de Fernando Rey Martínez [Versión electrónica], *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 10(3), 1-8.

4) Conclusiones:

A lo largo del presente trabajo hemos abordado un tema tan antiguo, complejo y tan vigente en sociedades modernas como la nuestra.

Se abordó la problemática que existe en cuanto al uso y significado que se le otorga a la palabra Eutanasia, y de otros términos relacionados, dando cuenta que depende de los valores y creencias personales de cada uno se estará de un lado o del otro.

Dejando aclarado que en el presente trabajo se abordó el concepto de Eutanasia como sinónimo de Muerte Digna, a fin de evitar confusiones terminológicas que pongan en duda al lector sobre el alcance de los conceptos abordados.

Con respecto al suicidio asistido no parece acertado prohibirlo por considerarlo como un acto inmoral. Aceptar su prohibición significa desconocer el derecho a la autodeterminación y disposición del propio cuerpo. En tanto deben considerarse conceptos íntimamente relacionados el de Eutanasia y Suicidio Asistido Medicamente, a fin de dar un profundo y real reconocimiento a los derechos personalísimos reconocidos en nuestra Carta Magna y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, incorporados a través del artículo 75 inciso 22 luego de la última reforma.

Con respecto a la distanasia se concluye que su aplicación podría considerarse como trato cruel, inhumano y degradante de la dignidad e integridad física, psíquica y moral de la persona que la padece.

Se realizó un recorrido por la casuística a nivel mundial y también interno, el mismo da cuenta que esta es una lucha que lleva varios años librándose, en pos de los derechos de los pacientes y sus familias, por el reconocimiento a la libre determinación de la voluntad que pueda respetar y proveer de una muerte digna a quienes la necesitan, la imploran, la suplican.

Es cierto que en todas las legislaciones del mundo se tutela el Derecho a la Vida, pero eso no implica que sea un deber o una obligación continuar viviendo cuando en realidad lo que se anhela es acabar con la vida.

El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina

Se analizaron los argumentos a favor y en contra. El principal argumento en contra de la Eutanasia se funda en creencias religiosas, en especial por la Iglesia Católica y sus fieles creyentes, ellos sostienen que la Vida es un regalo de Dios y tiene un valor sagrado, que solo El nos da y nos puede quitar la vida.

Se concluye que la Iglesia Católica principal opositora a la eutanasia, tiene el derecho de predicar sus creencias, pero lo que no tiene es el derecho a imponerlas.

Estimamos que la Eutanasia tiene una relación directa con los Derechos Humanos sobre todo si se tiene presente que en todos ellos se protege el derecho a la vida, pero cuando el ser humano se ve afectado por una terrible enfermedad que lo mantiene sumido en terribles dolores y sufrimientos físicos y espirituales, cuando esta postrado en una cama, muchas veces conectado a aparatos que respiran por él, lo hidratan y alimentan, cabe preguntarse si se está protegiendo la vida o prolongando la agonía que nos puede llevar a la muerte.

Jurídicamente lo que se protege es la vida y no el derecho a la vida, es decir habitualmente la ley no afirma que los hombres tienen derecho a vivir, sino que protege la vida en base a castigar a aquellos que priven de la misma a otro.

De ellos se desprende entonces que el fundamento último del derecho a la vida frente a la eutanasia no es otro que la dignidad de la persona humana, entendiéndose como vida digna, aquella que proporciona al ser humano el goce de un gran cumulo de capacidades para llevar adelante su proyecto de vida, de acuerdo a sus creencias, valores y convicciones.

Bajo este contexto la aplicación de la eutanasia respetaría la autodeterminación y la dignidad de aquellos enfermos que se encuentran en situación terminal irreversible y que la aplicación de medios artificiales para alargar inútilmente sus vidas, solo sirven para prolongar una terrible agonía.

Para el caso de aquellos pacientes que carecen de autodeterminación, ya sea por ser menores de edad o por encontrarse en estado de inconsciencia permanente e irreversible, también debería otorgarse el derecho a una muerte digna, decisión que debería estar en manos de sus familiares más cercanos; pues negarles la aplicación del instituto en análisis sería consentir en someterlos a tratos crueles, inhumanos y degradantes, sin respeto por su integridad física.

El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina

El derecho a morir dignamente está relacionado con el reconocimiento jurídico de la dignidad y la autonomía de la persona humana. Dignidad y libertad reconocidas en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Nuestra *Constitución Nacional* en su artículo 19 dice “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

Cabe preguntarse de qué modo, una decisión tan privada y personal del enfermo - o de sus familiares para el caso de pacientes en estado de inconsciencia permanente - pueden ofender al orden y la moral pública o las buenas costumbres? Es decisión entonces de nuestros legisladores dar a nuestra sociedad leyes libradas de ataduras religiosas y de valores éticos personales.

En nuestra opinión tanto en los tratados internacionales de derechos humanos como en la constitución nacional, si bien se ampara, protege y defiende el derecho a la vida, en ninguno de ellos se establece que defender la vida implica siempre intervenir para prolongarla, aún con medios desproporcionados.

A estas alturas no caben dudas que si bien la vida es un bien supremo y el primer derecho de toda persona, éste debe armonizarse con el derecho a la autonomía, a la autodeterminación y a la libertad individual de cada ser humano reconocidos en el art. 19 de la Constitución Nacional, en estrecha relación con la dignidad de la persona contemplada en instrumentos internacionales de jerarquía constitucional. Como se observa en los casos analizados ut supra la jurisprudencia no es pacífica, pero la tendencia es a reconocer los mencionados derechos.

En cuanto al análisis del rol del Estado frente a la autonomía de la voluntad de sus habitantes al decir de Garzón Valdés que la aplicación de medidas paternalistas en muchos casos supone una relación de superioridad y por lo tanto de desigualdad, pero que justamente el propósito de las medidas paternalistas justificables es la superación de esas desigualdades. Y concluye que es posible una justificación ética de algunas formas de paternalismo jurídico, siempre que se respete la autonomía de la persona y el principio de igualdad, y solo será paternalismo éticamente justificado

El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina

cuando la medida sea aplicada para promover o defender la autonomía o bien aspire a la superación de un déficit de igualdad.

Por otro lado, desde el origen de nuestra Nación, la Iglesia Católica ha tenido una enorme interferencia sobre nuestro sistema jurídico lo cual ocasiona una enorme interferencia no justificada del estado en cuestiones que corresponden a decisiones y acciones privadas de los habitantes, tuteladas en el art. 19 CN.

Sin embargo en los últimos años, sobre todo desde la última reforma de nuestra Carta Magna, se observan algunos avances tendientes a despojarse de la sacralidad religiosa de nuestro derecho. Por ejemplo en la reforma de 1994 se derogo la exigencia de que el Presidente de la Nación debía pertenecer a la religión católica, también se aprecia esta tendencia en algunas decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Nuestro normativismo positivo a estado impregnado fuertemente por conceptos éticos religiosos y lo sigue estando, es por ello que ciertas normas paternalistas más que obedecer a la protección de los habitantes, responden u obedecen a ideales de concepciones filosóficas morales basadas en las convicciones religiosas de nuestros legisladores. Sin desconocer por supuesto el respeto y el derecho a la libertad de culto de nuestros legisladores, y la de todos los habitantes del país, consideramos que en un Estado de Derecho se debe bregar por la aconfesionalidad, neutralidad y laicidad del mismo; en donde se refuerce el derecho a la autodeterminación, se respete la libre voluntad de las personas en la toma de decisiones en cuestiones privadas que no afecten al orden y la moral pública ni perjudiquen a un tercero, tal como lo recepta el art 19 CN. En síntesis debería ser una asignatura pendiente para un Estado Democrático como el nuestro lograr un normativismo tendiente a una franca “laicidad del derecho” por así decirlo.

Se analizo la normativa vigente en nuestro país, las de las provincias de Neuquén y Rio Negro, y la flamante ley Nacional; y se concluye que en una sociedad tradicionalista como la nuestra donde el principio de autonomía cede tan frecuentemente al paternalismo médico, será necesario modificar conductas sociales y profesionales en este sentido para abrir un camino de respeto a las decisiones individuales.

El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina

La nueva norma presenta importantes aspectos positivos, es un gran avance en el reconocimiento de derechos personalísimos como el respeto a la autonomía de la voluntad de las personas; la regulación de institutos conocidos sobre los que existía acuerdo doctrinal y jurisprudencial; el favorecimiento de algunos aspectos relativos a la relación médico-paciente y el ordenamiento a nivel nacional y con carácter de orden público, del deber de información, su instrumentación y la confección de la Historia Clínica.

Si bien representa un muy importante avance sobre los derechos de los pacientes, no autoriza la eutanasia (muerte inducida) ni el suicidio asistido medicamente; sería importante que esta ley contribuya a que el eje de la discusión vuelva al afianzamiento de los derechos fundamentales y a disminuir los altos índices de litigiosidad en el ámbito de la salud, creemos que si bien continua siendo una asignatura pendiente, con las modificaciones introducidas a la Ley 26.529 *Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud*, se está dando un paso adelante en el instituto que nos ha ocupado en este trabajo, y que en algún momento se deberá discutir con la seriedad que requiere un tema tan sensible y necesario como el que representa.

El debate no está terminado y aunque la mayoría de la sociedad lo considere resuelto, es nuestro anhelo que en algún momento, cuando alcancemos la madurez de una verdadera sociedad libre, pluralista e igualitaria, habrá de ser retomado.

5) Bibliografía consultada:

Hernández Sampieri, R., Collado C., Lucio P. (2006). *Metodología de la investigación*. (4ª. Ed.). México: Mc GRAW HILL.

Atienza, M., (2005). *Las razones del Derecho: Teorías de la Argumentación Jurídica*. (2da. Reimp.).México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Doctrina

- Alonso Álamo, M. (2008). Sobre “Eutanasia y Derechos Fundamentales”: Recensión del libro de Fernando Rey Martínez [*Versión electrónica*], *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 10(3), 1-8.
- Carpizo J. y Valadés D. (2008). *Derechos humanos, aborto y eutanasia* (1a.Ed.). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Calsamiglia, Albert (1999) "Sobre la Eutanasia". En: Vázquez, Rodolfo (Comp.) *Bioética y derecho, Fundamentos y problemas actuales*. México, D.F., Instituto Tecnológico Autónomo de México y Fondo de Cultura Económica, 337-358.
- Colegio de Bioética y Foro Consultivo Científico y Tecnológico (1998). “Eutanasia: hacia una muerte digna”. México. [*Versión electrónica*] recuperado el 5/6/12 de http://www.foroconsultivo.org.mx/libros_editados/eutanasia.pdf
- Díez Ripollés, J. L. (2009). Deberes y Responsabilidad de la Administración Sanitaria Ante Rechazos de Tratamiento Vital por Pacientes: A propósito del caso de Inmaculada Echevarría [*Versión electrónica*]. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 11(1), 1-34.
- Garzón Valdés, E. (1988). ¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico? [*Versión electrónica*], *Revista Doxa*, 5, 155-173.

El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina

- Jiménez de Asúa, L. (1942). Libertad de Amar y Derecho a Morir (5ª. Ed. Actualizada). Buenos Aires: Losada.
- Medina, G. (2012). "Identidad de Género. Muerte Digna" [Versión electrónica] Suplemento Especial La Ley, recuperado el 08-01-13 de <http://www.gracielamedina.com/identidad-de-g-nero-muerte-digna-suplemento-especial-la-ley>
- Osio, A. (2005) "Eutanasia. Morir con derecho y dignidad" [Versión electrónica]. Derecho a réplica Blogspot, recuperado el 28-9-11 de <http://derecho-a-replica.blogspot.com/2009/07/eutanasia-morir-con-derecho-y-dignidad.html>

Jurisprudencia

- Juzg. 1ª. Inst. Civ. y Com., 9ª Nom. Rosario, "SME y otros s/ se oficie s/ su situación", (expte. 791/08), de agosto 2008. Grupo Instituto Derecho de Familia. Recuperado el 20-9-2011 de <http://ar.groups.yahoo.com/group/institutoderechofamilia/message/5>
- C.N. Apel. Civ., 2ª. Inst. , Sala H, Buenos Aires, "J., J." , del 21-2-1991. Planeta ius. Recuperado el 20-9-2011 de <http://www.planetaius.com.ar/foroderecho/pregunta-derechos-personalisimos-86726>.
- S.C.J.Bonaerense, "S. , M. d. C. Insania" Causa Ac. 85.627, del 09- II-2005. vLex Argentina. Recuperado el 20/9/2011 de <http://ar.vlex.com/vid/causa-c-36910459>.
- Juzg. Crim. y Corr. de Trans. Nº 1 Mar Del Plata, "Directivas anticipadas. El caso M". Bioética. Recuperado el 20-9-2011 de <http://www.muerte.bioetica.org/juris/juris14.htm>.

Legislación

- Ley Provincial N 4.264 "*Muerte Digna*" - Rio Negro.
- Ley Provincial N 2.611 "*Derechos del Paciente*" - Neuquén.
- *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, 10 de diciembre de 1948.

El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina

- El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Protocolo Facultativo* aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de Diciembre de 1966.
- *Convención Americana sobre Derechos Humanos* suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.
- *Constitución Nacional Argentina, reformada en 1994.*
- Ley Nacional 26.529 *Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud.* Fecha B.O.: 20-nov-2009.
- Ley Nacional 26.742. Modificación a la Ley 26529 *Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud.* Fecha B.O.: 24-mayo-2012.

El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina

ANEXO E – Formulario descriptivo del Trabajo Final de Graduación

Identificación del Autor

Apellido y nombre del autor:	Díaz , Vanesa Lujan
E-mail:	vldias@yahoo.com.ar
Título de grado que obtiene:	Abogada

Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español	El derecho a una muerte digna en la legislación argentina.
Título del TFG en inglés	The right to a dignified death legislation in Argentina.
Tipo de TFG (PAP, PIA, IDC)	PIA
Integrantes de la CAE	Carlos Martin Villanueva Cristina González Unzueta
Fecha de último coloquio con la CAE	26 de febrero de 2013
Versión digital del TFG: contenido y tipo de archivo en el que fue guardado	Texto en PDF

Autorización de publicación en formato electrónico

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis. (Marcar con una cruz lo que corresponda)

Autorización de Publicación electrónica:

- Si, inmediatamente
- Si, después de mes(es)
- No autorizo

Vanesa Lujan Díaz
Firma del alumno