



María Virginia García Madeo

Trabajo Final de Graduación

LA EUTANASIA Y EL ORDENAMIENTO JURIDICO ARGENTINO

Universidad Empresarial Siglo 21

Abogacía

2017

Resumen

El presente trabajo de investigación se propuso descubrir si existen argumentos jurídicos relevantes que justifiquen la incorporación de la eutanasia en el ordenamiento jurídico argentino.

Para tal fin, se analizó nuestro sistema normativo con el objetivo de indagar cómo es la situación actual en relación al tema que se trata y si se encuentran impedimentos constitucionales o legales para aceptar la práctica eutanásica o, por el contrario, si es un derecho con el cual nuestra legislación se encuentra en deuda. En este sentido, se examinaron los bienes jurídicos implicados, los Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional, la Constitución Nacional, el Código Penal y otras leyes especiales afines.

Asimismo, y teniendo en cuenta la importancia de alcanzar un conocimiento integral sobre el objeto bajo estudio, fundamental para arribar a una conclusión razonada y fundada, se exploró la legislación comparada como así también diferentes conceptos, clasificaciones y argumentos a favor y en contra, desde múltiples enfoques.

Además, se examinaron casos jurisprudenciales, tanto a nivel internacional como nacional, de suma relevancia para el tema que se trata.

Al finalizar este camino, se alcanzó el pleno convencimiento acerca de la importancia de la legitimación de la eutanasia en nuestro país para el reconocimiento de los derechos de aquellos que, “atrapados en el infierno del sufrimiento y del dolor”, piden a gritos que se escuche su voluntad. Porque no respetar la autodeterminación del ser humano no sólo viola sus derechos fundamentales, sino que además menoscaba su dignidad.

Palabras claves: Eutanasia- Libertad- Autodeterminación- Dignidad- Disponibilidad de la vida- Derecho de propiedad sobre el cuerpo- Principio de reserva.

Abstract

The present investigation aimed to discover whether there are relevant legal arguments that justify the incorporation of euthanasia in the Argentine legal system.

To this end, our regulatory system was analyzed with the objective of investigating whether constitutional or legal impediments to accepting euthanasia practice or, on the contrary, if it is a right with which our legislation is in debt. In this case, the legal goods involved, the National Constitution, the Criminal Code and other related special laws were examined.

As well, and considering the importance of reaching to a comprehensive knowledge about the study object, fundamental for arriving to a reasoned and justified conclusion, the comparative legislation was explored, as well as different concepts, classifications and arguments for and against from multiple approaches.

In addition, jurisprudential cases, both international and national, were considered relevant for the subject at hand.

At the end of this path, full conviction was reached about the importance of the legitimation of euthanasia in our country, for the achievement and recognition of the rights of those who, "trapped in the hell of suffering and pain" screams for theirs will to be heard. Because not respecting the self-determination of the human being not only violates their most fundamental rights, but also undermines their dignity.

Key words: Euthanasia- Freedom- Self-determination- Dignity- Availability of life- Right of ownership over the body- Principle of reservation.

Índice

Introducción	7
Capítulo I. La eutanasia	12
1. Concepto	12
2. Reseña histórica y evolución de la eutanasia	14
3. Distintas clases	17
3.1 Eutanasia activa	17
3.2 Eutanasia pasiva	18
3.3 Eutanasia voluntaria	19
3.4 Eutanasia no voluntaria	19
3.5 Eutanasia involuntaria	19
3.6 Eutanasia autónoma	20
3.7 Eutanasia heterónoma	20
3.8 Eutanasia piadosa	20
3.9 Eutanasia de tipo económica y social o eugenésica	20
4. Otros conceptos relacionados	21
4.1 Suicidio asistido	21
4.2 Ortotanasia	21
4.3 Distanasia	22
Capítulo II. Posturas y consideraciones acerca de la eutanasia	23
1. Argumentos a favor	23
2. Argumentos en contra	27

3.	La medicina y la eutanasia: Consideraciones jurídicas y éticas de la medicina en relación a la eutanasia.....	35
3.1	Del paternalismo médico a la autonomía de la voluntad	39
4.	Un análisis filosófico de la eutanasia	40
4.1	Paternalismo o anti paternalismo.....	40
4.2	El utilitarismo de Hume.....	41
5.	La visión religiosa	43
5.1	Declaración sobre Eutanasia de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe	44
	Capítulo III. La eutanasia en el derecho comparado	49
1.	Holanda	49
2.	Bélgica	52
3.	Luxemburgo	53
4.	Suiza	53
5.	Estados Unidos.....	54
6.	Quebec	55
7.	Colombia	56
8.	Casos jurisprudenciales a nivel internacional	58
8.1	Caso Nancy Cruzan: la importancia de las directivas anticipadas	58
8.2	Caso Jack Kevorkian: ¿Lo que importa es la voluntad o quien lleva a cabo la acción?	
	Suicidio asistido si, eutanasia no	59
	Capítulo IV. La situación jurídica argentina actual en relación con la eutanasia	62
1.	Los bienes jurídicos implicados en la problemática de la eutanasia. Su recepción en los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional y en nuestra Carta Magna.....	62
2.	Los delitos contra la vida en el Código Penal Argentino.....	74
2.1	El valor de la aquiescencia	76
3.	Proyectos de reforma del artículo 82 del Código Penal: “Homicidio por piedad”	80

4.	Ley 26742 de “Muerte digna”, modificatoria de la Ley 26.529 de “Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud”	83
5.	El consentimiento informado y las directivas anticipadas.....	88
6.	Casos jurisprudenciales a nivel nacional.....	89
6.1	Caso Bahamondez.....	89
6.2	Caso Marcelo Diez.....	94
	Conclusiones.....	97
	Bibliografía.....	112

Introducción

La muerte es un tema que nos ocupa a todos. Sin embargo, en términos generales, es una cuestión de la que se prefiere no hablar, sobre todo en la cultura occidental (Ciruzzi, 2012).

“Paradójicamente, siendo la única certeza que tenemos en nuestra vida -somos, naturalmente, seres mortales con autoconciencia de nuestra propia finitud- actuamos como si ese final no existiera ni fuera a suceder” (Ciruzzi, 2014, p.14).

No obstante, en no pocas ocasiones, la vida nos pone ante ciertas situaciones que nos obligan a tener que reflexionar acerca de la muerte, de la visión y postura que tenemos frente a ella y hasta a tener que replantearnos nuestras convicciones y sistema de valores.

La vida es, sin lugar a dudas, uno de los bienes jurídicos más valiosos que poseemos y así es como lo encontramos receptado y tutelado por nuestra Carta Magna y por nuestro Código Penal. Un vasto abanico de leyes, normas y tratados internacionales protegen a la vida desde la concepción misma. Pero al igual que el derecho a la vida, el ordenamiento jurídico argentino reconoce y protege otros derechos fundamentales como el derecho a la libertad, a la privacidad, a la autodeterminación, a la salud, a la integridad física, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de conciencia, entre otros. Bienes jurídicos que, en no pocas situaciones, pueden entrar en conflicto colisionando entre ellos. Y es aquí uno de los puntos principales alrededor del cual gira el problema de la eutanasia.

Entonces, nadie dudaría del valor fundamental de la vida humana ya que es desde donde parte todo, pero ¿qué sucede con los otros derechos fundamentales inherentes al ser humano como la libertad, cuando para uno mismo “la vida ya no es vida” a causa de enfermedades terminales o padecimientos absolutamente incapacitantes e irreversibles? Y de aquí surge una pregunta casi obligada: ¿existe también un derecho a la muerte?

La eutanasia es una práctica que ha estado presente desde las primeras sociedades y ha generado un sinnúmero de debates jurídicos, religiosos, éticos y filosóficos que no han cesado con el transcurso del tiempo. Algunas de las cuestiones que se generan en torno a la misma son acerca de cuál es el límite a la protección de la vida o, por el contrario, hasta donde se puede disponer de ella; si existe un derecho a la muerte; si prevalece el bien jurídico “vida” o el bien

jurídico “libertad”; qué significado tiene el concepto de vida digna, entre otros tantos interrogantes y disputas que nacen de un tema tan controvertido como éste.

Son pocos los países que en la actualidad permiten la práctica eutanásica. Holanda fue el primero en incorporarla en su legislación, a través de la Ley 26.691¹, en el año 2001. A su vez, en este país se encuentra uno de los antecedentes jurisprudenciales de mayor relevancia, con el caso “Postma”². Se trata de una médica holandesa que, a pedido de su madre y tras una severa, incapacitante e irreversible enfermedad, le aplicó una dosis mortal de morfina, provocándole la muerte. El juez la sentenció a una semana de prisión ya que consideró que no había otra alternativa viable para aliviar el sufrimiento y el dolor de su madre.

Un año más tarde, Bélgica aprobó la Ley Relativa a la Eutanasia³. Ésta, a diferencia de la ley holandesa, no menciona el suicidio asistido.

Posteriormente, con la Ley del 16 de marzo de 2009⁴, Luxemburgo se convirtió en el tercer país de la Unión Europea en aceptar esta práctica.

No obstante, hay otros países donde, si bien no han legalizado la eutanasia propiamente dicha, permiten el llamado suicidio asistido. Entre ellos se puede mencionar a Suiza donde el auxilio al suicidio es ofrecido por organizaciones no gubernamentales como EXIT, que actúa en los cantones de habla germánica e italiana; AMD, en los cantones franceses; y DIGNITAS, para las personas extranjeras (de Miguel Sánchez y López Romero, 2006).

En EE.UU. el suicidio asistido está permitido en los estados de Oregón, Washington, Montana, Vermont y California. Este último fue incorporado a raíz del caso de Brittany Maynard, una joven californiana con cáncer cerebral terminal que tuvo que mudarse a Oregón⁵ para poder llevar adelante su decisión de adelantar su muerte.

¹ Ley 26691 n° 137-Comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio y modificación del Código Penal y de la Ley reguladora de los funerales. Senado, año 2000-2001.

² Rechtbank Corte de Distrito Leeuwarden, “Potsma van Boren”, 21-II-73, NJ (Jurisprudencia holandesa) 1973, p. 183.

³ Ley Relativa a la Eutanasia. Aprobada por el Senado Belga el 28 de mayo 2002. Entró en vigor el 20 de septiembre de 2002.

⁴ Ley de 16 de marzo de 2009 relativa a los cuidados paliativos, a la directiva anticipada y al acompañamiento al final de la vida y que modifica: 1. el Código de la seguridad social; 2. la ley modificada de 16 de abril 1979 que fija el estatuto general de los funcionarios del Estado; 3. la ley modificada de 24 de diciembre 1985 que fija el estatuto general de los funcionarios comunales; 4. el Código del trabajo.

⁵ Ley de Muerte con Dignidad de Oregón "Death with Dignity Act", aprobada en 1994, ORS 127 el.800-897, implementada el 27 de octubre de 1997, Legislacion de Oregón. EE.UU, 1997

En Argentina se ha dado un gran paso a favor de la autonomía de la voluntad al sancionarse el 9 de mayo de 2012 la Ley 26.742⁶ conocida como Ley de Muerte Digna, modificatoria de Ley 26.529⁷ que establecía los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la Salud. No obstante, tanto la eutanasia como la ayuda al suicidio continúan estando prohibidas.

La eutanasia es un tema tan controvertido como importante ya que, en no pocas circunstancias, el final de la existencia humana tendrá un rumbo distinto dependiendo si ésta se encuentra incorporada o no al ordenamiento jurídico. Más aún si consideramos que en la actualidad, por el grado de avance de la medicina y la tecnología aplicada, se ha logrado alargar y mantener la vida en situaciones extremas. Situación que indudablemente trae incalculables beneficios para la vida humana, pero desde otro costado, cuando la situación de ese paciente es penosa e irreversible nos vuelve a poner frente al interrogante de si tenemos también un derecho a la muerte.

Por ello la necesidad de poner el foco de atención en su estudio y a través de un análisis pormenorizado descubrir si existen argumentos jurídicos que justifiquen su incorporación en la legislación argentina.

La relevancia de esta investigación está directamente relacionada con la evaluación sobre la pertinencia de una reforma legislativa en nuestro país a fin de incorporar una figura que, en situaciones extremas, podrá representar el instrumento a través del cual se ejerce un derecho tan básico como es el derecho a la libertad y a la autodeterminación.

Este trabajo es de gran trascendencia tanto en el ámbito jurídico como en lo social y en lo individual.

Desde una perspectiva jurídica ya que se evaluará la legislación interna con el objetivo de dilucidar si hay impedimentos constitucionales o legales para incorporar la práctica eutanásica o, por el contrario, si en un derecho aún no regulado por nuestro ordenamiento.

En cuanto a lo social y lo individual ya que, si se arriba a la conclusión sobre la pertinencia o necesidad de su incorporación, sin lugar a dudas no solo el final de nuestra

⁶ Ley 26.742 modificatoria de la Ley 26.529 que estableció los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la Salud, sancionada el 9 de mayo de 2012, promulgada el 24 de mayo de 2012.

⁷ Ley 26.529 que estableció los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la Salud, sancionada el 21 de octubre de 2009, promulgada el 10 de noviembre de 2009.

existencia en muchos casos será diferente sino, además, la sociedad tendrá la tranquilidad de que, llegado el caso, en el final de su vida no será esclavo del dolor y del sufrimiento, sino que tendrá la libertad de elegir y el derecho a disponer sobre su propio cuerpo. Y, por el contrario, si se arriba a la conclusión sobre la imposibilidad o no conveniencia de su incorporación, esto también llevará la tranquilidad de que a un tema tan trascendental se le ha dado el lugar correspondiente, y que si se ha resuelto por una negativa sobre su incorporación ha sido luego de un exhaustivo y responsable estudio, por lo que la conclusión ha sido la más beneficiosa para la sociedad.

Se tomará como punto de partida el año 2001 que, tal como se menciona *ut supra*, es cuando la eutanasia se incorpora por primera vez a un ordenamiento jurídico. No obstante, no se podrá dejar de lado determinada jurisprudencia, doctrina y legislación relacionada, anterior a la fecha mencionada pero necesaria para un trabajo íntegro.

Para el fin que se propone el presente será necesario comenzar por describir y explicar su concepto, evolución y las distintas clasificaciones que presenta. Identificar los bienes jurídicos implicados en la problemática, cómo se encuentran protegidos por la Constitución Nacional, por los Tratados Internacionales de Derechos humanos con jerarquía constitucional y por el Derecho Penal argentino, y analizar las posturas acerca de la preeminencia de unos sobre otros. Examinar los fundamentos a favor y en contra de la eutanasia, las teorías que surgen en relación a la misma, la visión religiosa, cómo se encuentra receptada hoy en el derecho comparado y qué sucede en nuestro derecho local. Entre otros temas que ayudaran a dar una respuesta a la problemática propuesta.

De manera preliminar, se puede ir anticipando que una incorporación responsable de la figura de la eutanasia, con una exhaustiva y detallada reglamentación, vendría a llenar un vacío legislativo que en la actualidad encontramos en un tema tan trascendental como es el final de la existencia humana y el derecho a elegir en situaciones donde, ni más ni menos, ésta se encuentra irreversiblemente invadida de sufrimiento y dolor. Reafirmandose así derechos consagrados por nuestra Constitución Nacional como son el derecho de libertad, de autodeterminación, de propiedad sobre el cuerpo y también el respeto por la dignidad humana.

El Trabajo Final de Graduación comprenderá tres partes fundamentales. En la primera, correspondiente al capítulo 1, se describirán y desarrollarán conceptos y cuestiones básicas y fundamentales para el posterior desarrollo del mismo.

En la segunda parte, que abarca los capítulos 2 y 3, se entrará ya en el centro de la problemática planteada evaluándose los argumentos a favor y en contra de la práctica eutanásica y la recepción de la misma en el derecho comparado. En el capítulo 2, el correspondiente al desarrollo de los argumentos, se incluirán además de los aportes doctrinarios pertinentes, las visiones y consideraciones relacionadas con la filosofía, la religión y la medicina. En el capítulo 3, referido a la eutanasia en derecho comparado, se examinará la legislación de los países que la han incorporado y se complementará con los casos jurisprudenciales más relevantes.

La tercera parte, correspondiente al capítulo 4, se abocará al análisis del ámbito nacional. Así, se analizará la situación jurídica en Argentina en relación a la eutanasia, lo que incluirá nuestra Carta Magna, los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional, el Código Penal, la Ley 26.742 de “Muerte digna” modificatoria de la Ley 26.529 y los proyectos de reforma del artículo 82 del Código Penal para la incorporación del Homicidio Piadoso. También se desarrollarán los casos jurisprudenciales más relevantes en nuestro país.

Finalmente, se elaborarán las conclusiones con lo que se verificará si la hipótesis planteada preliminarmente pudo ser constatada en la práctica.

Capítulo I. La eutanasia

Para comenzar, el primer capítulo se propone descubrir y dar a conocer el elemento central del presente trabajo, ya que de ninguna manera se podría avanzar, o siquiera comenzar a plantear la posibilidad de incorporar la eutanasia en nuestro ordenamiento jurídico sin tener una noción acabada e integral de la misma. Para ello se desarrollará su concepto, las distintas clasificaciones que hay y se hará una breve reseña histórica para conocer cómo ha ido evolucionando a través del tiempo.

1. Concepto

La palabra eutanasia proviene del griego *euthanatos*, donde *eu* significa “bueno” y *thanatos* “muerte”, por lo que etimológicamente eutanasia significa “buena muerte”. De esta forma es como en sus orígenes se la asociaba con la “muerte dulce” o la muerte sin sufrimiento ni dolor.

Pero su concepto ha ido evolucionando y en la actualidad se encuentra relacionada con el homicidio piadoso, más específicamente con provocar la muerte de un tercero, quien se encuentra gravemente enfermo, motivado por un sentimiento de piedad.

La Real Academia Española define la eutanasia como la “intervención deliberada para poner fin a la vida de un paciente sin perspectiva de cura” (RAE, 2001).

Para Pérez Varela es “la acción directa o la omisión dolosa que deliberadamente provoca la muerte indolora del paciente con el objeto de poner fin a sus sufrimientos” (2003, p.277).

No obstante, dentro del amplio abanico de definiciones que se halla sobre la eutanasia, se pueden ver ciertas diferencias entre algunos autores a la hora de conceptualarla que, en muchos casos y tal como se verá más adelante, se corresponden con las distintas clasificaciones que hay de la misma.

Así, se encuentra que la mayoría de los autores aceptan que la misma puede cometerse tanto por acción como por omisión. En este sentido, para Nombela Cano et al. eutanasia es “la acción u omisión por parte del médico u otra persona, con la intención de provocar la muerte

del paciente terminal o altamente dependiente, por compasión y para eliminarle todo dolor” (2008, p.3). “Reservaremos el término eutanasia (buena muerte) para los casos en que se da muerte o no se evita la muerte de un sujeto que sufre una enfermedad o un deterioro grave e incurable (...)” (Díaz y García Conlledos & Barber Berusco, 2012, p.80).

Por su parte, De Miguel Sánchez y López Romero (2006) consideran que desde la introducción del consentimiento informado ya no corresponde hablar de la eutanasia por omisión.

Otros, al definirla dejan en claro su postura acerca de que la voluntad y petición expresa y reiterada del enfermo es requisito indispensable para que se trate de la figura en cuestión y no de homicidio (De Miguel Sánchez y López Romero, 2006). Y en dicho consentimiento radica la diferencia esencial entre eutanasia y homicidio piadoso, el cual puede prescindir de aquel elemento.

Desde un punto de vista jurídico se puede decir que es el homicidio consentido motivado por el sentimiento de piedad con el fin de evitar o acabar con el sufrimiento del enfermo (Ciruzzi M. S., 2012).

Por su parte, el iusfilósofo Luis Fernando Niño definió la esta práctica como la “abreviación intencional del curso vital de otro, ante la inminencia de su deceso y en su propio interés” (Niño, 2012, p.2).

La autora del presente trabajo, basándose en las distintas conceptualizaciones, se propuso realizar y brindar una definición de eutanasia que incluya todos los elementos esenciales que, a su entender, no pueden faltar para que el acto sea calificado como tal. Y sobre este concepto se desarrollará el trabajo.

De este modo, se considera eutanasia a toda acción u omisión deliberada y motivada por sentimientos de piedad, por parte de un profesional de la salud o de otra persona, cuyo fin es causar la muerte a quien se encuentra gravemente enfermo, con el consentimiento de éste y a su solo interés y beneficio.

De esta manera, se pueden desglosar las notas tipificantes o elementos esenciales de la práctica eutanásica, a la vez que permite descartar dentro del término ciertas clasificaciones que serán expuestas al final del capítulo, pero que se pueden ir adelantando:

“...Sentimientos de piedad”: la eutanasia siempre conlleva un móvil piadoso, solidario o altruista.

“...cuyo fin es causar la muerte”: se trata de una acción encaminada a poner fin a la vida. Es una acción con intención de matar. De aquí que no se considera eutanasia propiamente dicha a la indirecta.

“...a quien se encuentra gravemente enfermo”: la eutanasia está directamente relacionada con la enfermedad y el sufrimiento. Por supuesto la autora no incluye dentro del concepto a la eugenesia ni a la eutanasia económica,

“...con el consentimiento de éste”: debe existir la voluntad y el pedido del enfermo, caso contrario se estaría hablando de homicidio; por lo que se excluye a la eutanasia involuntaria y a la no voluntaria.

“...y a su solo interés y beneficio”: esto está íntimamente relacionado con el móvil piadoso.

Para finalizar, se puede agregar que, tal como se incluye en la definición, se entiende que la práctica eutanásica puede ser llevada a cabo tanto por acción como por omisión y que el sujeto activo no necesariamente debe ser un médico o un profesional de la salud.

2. Reseña histórica y evolución de la eutanasia

Para hablar de los orígenes de la eutanasia es preciso remontarse a la Antigua Grecia donde no existían conflictos morales, ni mucho menos jurídicos, en torno a la misma. Esto se debía a que la concepción de los griegos de esa época acerca de la vida y de la muerte era muy distinta, y consideraban que una mala vida no era digna de ser vivida. Por ello es que temas como la eutanasia y el suicidio no traían mayores inconvenientes.

Séneca (1984, citado por Tasset, 2011), en su Carta a Lucillo, ya hablaba de esta práctica expresándose a favor de la libertad del ser humano para decidir sobre su propia existencia y de la calidad de la vida por sobre la cantidad. Y, junto a él, Epicteto (citado por Rojas Osorio, 2006) y Marco Aurelio también defendían esa idea basándose en la dignidad y en la libertad. "Una de las funciones más nobles de la razón consiste en saber si es o no, tiempo de irse de este mundo" (Marco Aurelio, citado por Gil Roales-Nieto, 2016, p.44).

En esta misma línea, Platón en su libro III de La República se manifestó a favor de que los médicos ayuden a morir a los enfermos (Platón, República 460b, Convite 186b-c, citado por Aramini, 2007).

Sin embargo, Hipócrates fue un ferviente opositor de la eutanasia por lo que obligaba a los médicos a que no realicen ni la eutanasia activa ni den ayuda al suicidio. Con este fin y para resguardar a los enfermos más vulnerables, implementó el juramento al que debían someterse los trabajadores de la salud, el que hoy se conoce como Juramento Hipocrático⁸.

Pero ya en la Edad Media las cosas cambiaron. Con el cristianismo, la eutanasia al igual que las prácticas eugenésicas, el homicidio, el aborto y el suicidio, pasaron a convertirse en un pecado ya que consideraban que la vida la daba Dios y él era también quien la quitaba, no pudiendo disponer de ella el ser humano. Como ejemplos de estos pensamientos podemos mencionar a San Agustín y Santo Tomas de Aquino. Este último no se refiere a la eutanasia directamente sino al suicidio diciendo que reprueba al mismo por tres razones: por ir en contra del amor que el hombre se debe a sí mismo, por ir en contra de la sociedad y por ir contra el amor de Dios (Santo Tomas de Aquino, 11-11 q.64 a 65, citado por Pérez Varela, 2003). Asimismo, sostenía que quitar una vida era un pecado y una ofensa contra Dios (Singer, 2009).

Por su parte, San Agustín consideraba que el suicida no rechaza la vida sino una manera concreta de vivir (San Agustín, citado por Pérez Varela, 2003).

A finales de la Edad Media, y con la llegada de la modernidad, se retomaron antiguas ideas y posturas de la Antigüedad Clásica, surgiendo así alternativas a la visión cristiana.

En el siglo XVII, el filósofo inglés Francis Bacon (1963, citado por Von Engelhardt, 2004) reintrodujo el término “eutanasia” en su actual concepción, diferenciando dos tipos: “eutanasia exterior” haciendo referencia a la muerte del cuerpo, o sea, al fin de la vida y “eutanasia interior” que implicaba la preparación del espíritu para la muerte. Para este filósofo, la eutanasia es el arte del buen morir. No obstante, el deseo y la voluntad del enfermo de morir eran requisitos insoslayables para que la práctica tuviera lugar.

Por su parte, el santo de la Iglesia Católica, Tomas Moro en la “Utopía” (1516, citado por Von Engelhardt, 2004) describe como ideal una sociedad en donde los habitantes justifican el suicidio y la práctica que hoy llamamos eutanasia. Y, al igual que Bacon, consideraba indispensable el consentimiento del enfermo.

Sin embargo, los médicos de entonces se oponían a la eutanasia activa y pregonaban la eutanasia pasiva.

⁸ Juramento Hipocrático original. Versión latina de Hipócrates. Opera Omnia. Edic. de Radicius. Venecia, 1954.

David Hume, en su reflexión acerca de esta práctica y más específicamente en relación con el argumento opositor esgrimido por la Iglesia, dijo:

Si la disposición de la vida humana estuviera tan reservada como dominio peculiar del todopoderoso que fuera una vulneración de su derecho por parte de los hombres disponer de sus propias vidas, sería igualmente criminal actuar a favor de la preservación de la vida como en aras de su destrucción (Hume, 1957, citado por Tasset, 2011, p.174).

Los Utilitaristas, corriente de pensamiento de Hume, a finales del siglo XVIII y en el siglo XIX se manifestaron a favor de la eutanasia y la consideraron moralmente aceptable si ésta trae al enfermo mayores beneficios que perjuicios.

Con la Revolución Francesa surgió la tradición de no punir el suicidio.

En el siglo XIX nacieron visiones como el Darwinismo social y la Eugenesia que pusieron a la biología al servicio del perfeccionamiento de las cualidades humanas a través del estudio de la herencia. Y ya para el siglo XX se crearon en varios países de Europa movimientos y sociedades conformadas por abogados, filósofos, médicos y teólogos, para la legalización de la eutanasia.

Luego, llegó la Primera Guerra Mundial y con ella la matanza de lisiados y enfermos llevada a cabo por los Nazis, quienes, bajo el velo de la compasión, lo que buscaban era eliminarlos en pos del perfeccionamiento de la raza humana. De este modo es como en los Juicios de Núremberg se juzgó como criminal e inmoral toda forma de eutanasia activa.

En el año 1920, Karl Binding y Alfred Hoche propusieron la eugenesia bajo el término de eutanasia, o sea la muerte de personas social y económicamente inadaptadas como los enfermos mentales o los minusválidos. Ambos basaban su postura en el principio de la libre voluntad (citado por Von Engelhardt, 2004).

Diez y nueve años más tarde, Hitler aprobó por primera vez la eutanasia en un niño ciego, deficiente mental y con sólo dos extremidades; y poco tiempo después legitimó la práctica.

En la actualidad, esta figura es legal en algunas partes del mundo. De esta forma, encontramos países como Holanda, Bélgica, Luxemburgo, Suiza y algunos estados de EE. UU donde se encuentra incorporada a sus ordenamientos jurídicos; ya sea la eutanasia propiamente dicha o en su variante de suicidio asistido.

Otros, donde si bien esta práctica continúa estando prohibida, aceptan la muerte del paciente a causa del no sostenimiento de la vida por medios artificiales, como es el caso de nuestro país con la llamada “Muerte Digna”.

3. Distintas clases

Existe una amplia clasificación y variedad dentro de lo que se denomina eutanasia.

Dentro de las más comunes se encuentran las que se clasifican por el modo de realización o de acuerdo a la acción ejercida: eutanasia activa y pasiva que, a su vez, según la intención del sujeto activo se dividen en directa e indirecta.

De acuerdo a la voluntad del enfermo se puede distinguir entre eutanasia voluntaria, no voluntaria e involuntaria.

Según el sujeto activo están las denominadas eutanasia autónoma y heterónoma.

Y, por su finalidad se clasifican en eutanasia de tipo económica y social o eugenésica y la eutanasia piadosa.

No obstante, la autora del presente trabajo ya anticipó que no considera que todas las clasificaciones expuestas, que a continuación se desarrollarán para un conocimiento más profundo, correspondan al concepto de eutanasia propiamente dicho por no cumplir con los elementos tipificantes de la misma.

3.1 Eutanasia activa

La eutanasia activa, también llamada eutanasia positiva, es aquella en que un sujeto da muerte a otro gravemente enfermo a través de una acción positiva. O sea, es realizar la acción de matar y no simplemente dejar morir. Por ejemplo, dar muerte con la aplicación de una inyección letal.

Esta, a su vez, se divide según la intención del sujeto activo pudiendo distinguirse la eutanasia activa directa de la eutanasia activa indirecta.

3.1.1 Eutanasia activa directa

Se emplean medios directamente encaminados al fin propuesto que es dar muerte al enfermo. Puede ser con o sin el consentimiento del paciente.

3.1.2 Eutanasia activa indirecta

En la eutanasia activa indirecta la muerte no es el fin buscado por el sujeto activo, que en este caso es el trabajador de la salud, sino que es la consecuencia no querida a causa de un tratamiento paliativo del dolor, lo que provoca una aceleración de la muerte o simplemente un acortamiento del tiempo de vida del paciente.

La investigadora no comparte esta clasificación ya que justamente en la eutanasia siempre hay intención. Es una acción deliberada cuyo fin propuesto es dar muerte.

3.2 Eutanasia pasiva

La eutanasia pasiva o negativa es aquella en la que la muerte se produce por la omisión intencional de los cuidados o tratamientos indicados, correspondientes y proporcionados que son necesarios para la continuación de la vida del enfermo. El sujeto activo no provoca ni acelera la muerte del enfermo, sino que ésta es la consecuencia de dejar que la enfermedad continúe su curso ordinario y natural no utilizando los recursos disponibles para evitarla, o utilizándolos solo para aliviar el dolor.

La eutanasia pasiva se presenta en dos formas. Una de ellas es la abstención terapéutica, que es cuando directamente no se inicia el tratamiento adecuado. La otra forma es la suspensión terapéutica que se da cuando se suspende el tratamiento ya iniciado por considerar que solo alarga la muerte del paciente (Pérez Varela, 2003).

En relación a esto último, cabe aclarar que hay autores que consideran que la expresión “eutanasia pasiva” no está bien empleada cuando se refiere a prácticas médicas correctas que signifiquen la omisión de tratamientos por considerarlos desproporcionados, insignificantes o infructuosos (Nombela et al., 2008).

3.2.1 Eutanasia pasiva directa

La eutanasia pasiva directa es la acción por omisión dirigida directamente sobre el enfermo y cuyo objetivo deliberado es la muerte de éste.

3.2.2 Eutanasia pasiva indirecta

La eutanasia pasiva indirecta es la acción por omisión que no busca acabar con la vida del paciente, pero su accionar produce consecuencias que posibilitan que el curso natural y ordinario de las cosas concluyan con la muerte del enfermo.

Como un claro ejemplo podemos mencionar el supuesto de que un médico no inyecte con penicilina de manera urgente a un paciente que llega al hospital con un estado grave de alergia, el cual no le permite respirar y fallece.

No obstante, y por los mismos motivos mencionados al explicar la eutanasia activa indirecta, no se comparte ésta clasificación.

3.3 Eutanasia voluntaria

Hablamos de eutanasia voluntaria cuando se produce con el consentimiento expreso y libre del paciente capaz de hecho.

3.4 Eutanasia no voluntaria

La eutanasia no voluntaria es la que se práctica sobre un paciente que no ha podido manifestar su deseo, por lo tanto, no ha dado su autorización por encontrarse impedido para hacerlo. Este sería el caso de los pacientes cuya enfermedad no les permite manifestarse, como por ejemplo una persona en coma.

Se disiente con incluir esta variante bajo el nombre de eutanasia ya que, al faltar el consentimiento del sujeto pasivo, se trata de un caso de homicidio. Más específicamente se trataría de un homicidio piadoso que en mucho se asemeja a la eutanasia, pero no conlleva el elemento esencial del consentimiento.

3.5 Eutanasia involuntaria

Siguiendo a De Miguel Sánchez y López Romero (2006) podemos mencionar a la eutanasia involuntaria que es la que se práctica contra la manifestación expresa del paciente de su deseo de no morir.

Al igual que con respecto a la eutanasia no voluntaria, y por los mismos motivos, no se acepta a la involuntaria dentro del concepto de eutanasia propiamente dicha.

3.6 Eutanasia autónoma

Se trata de la preparación y provocación de la propia muerte sin intervención de terceros. Es lo que comúnmente se conoce como suicidio.

El suicidio, sin instigación ni intervención de terceros, no está castigado por nuestro el Código Penal, por lo que la eutanasia autónoma tampoco sería eutanasia en los términos en que se desarrolla el presente trabajo.

3.7 Eutanasia heterónoma

A diferencia de la eutanasia autónoma, la heterónoma se produce con la intervención, ayuda o cooperación de terceros.

3.8 Eutanasia piadosa

La eutanasia piadosa es la que se encuentra motivada por un sentimiento de compasión hacia el sufrimiento del que se encuentra gravemente enfermo.

3.9 Eutanasia de tipo económica y social o eugenésica

Aquella que, por razones de higiene racial, sociales o económicas libera a la sociedad de personas improductivas que consumen lo que no producen, por lo que constituyen una carga.

La eugenesia, mal llamada eutanasia, tiene fines que, como se explican, nada tienen que ver con los sentimientos de piedad o motivaciones altruistas; por lo que también queda excluida del concepto bajo el cual se desarrolla la investigación.

Antes de finalizar, resulta también interesante exponer las aclaraciones al respecto que ha realizado Luis Fernando Niño. Este ha calificado a la eutanasia activa directa como la única modalidad susceptible de ser considerada un injusto penal, a la eutanasia activa indirecta como un caso de atipicidad y a la eutanasia pasiva y a la adistanacia como casos justificados. Por último, juzga que la eutanasia eugenésica y la económica no son eutanasia propiamente dicha sino directamente un homicidio bajo el velo de la eutanasia (Niño, 2012).

4. Otros conceptos relacionados

4.1 Suicidio asistido

El concepto de suicidio asistido se encuentra íntimamente relacionado con el de eutanasia. Se puede decir que es una variante de ésta en la forma de comisión, más específicamente se corresponde con la ya descrita clasificación de “eutanasia heterónoma”.

El suicidio asistido es la autoeliminación del enfermo o accidentado en fase terminal a través de medios sugeridos o provistos por un médico que le asiste en el trance a su solicitud, sin actuación directa del profesional en el momento de su efectiva utilización (Niño, 2012, p.4).

Es preciso aclarar que, debido a que no se encuentran diferencias sustanciales entre el suicidio asistido y la eutanasia en lo que a este trabajo respecta, siempre que se haga referencia a la práctica eutanásica y no se especifique lo contrario, también se estará incluyendo a aquel.

4.2 Ortotanasia

El origen de la palabra Ortotanasia proviene del vocablo griego donde *Orthos* significa “recto y justo” y *Thanatos* significa “muerte”, por lo que hace referencia, entonces, a una muerte recta, correcta, justa.

Con la Ortotanasia no se adelanta la muerte del enfermo incurable con una acción intencional y deliberada, como sería el caso de la eutanasia, sino que se permite que ésta llegue naturalmente, sin mecanismos artificiales para el sostenimiento de la vida, mientras se lo acompaña y se lo asiste física, psíquica y espiritualmente mediante tratamientos paliativos, para que sufra lo menos posible.

Autores que se pronuncian en contra de esta práctica, plantean a la ortotanasia como la alternativa moralmente aceptable.

Frente a la eutanasia, que busca su legitimación moral y legal desde la reivindicación autonomista y la desacralización de la vida humana y contra el llamado encarnizamiento terapéutico, también inaceptable éticamente, la ortotanasia se plantea como una posición jurídica y moral aceptable (Nombela Cano et al., 2008, p.4).

Se puede concluir entonces que con la ortotanasia se permite la llegada natural de la muerte mientras se actúa en pos de que ésta sea en las mejores condiciones posibles.

4.3 Distanasia

La distanasia, también llamada “encarnizamiento terapéutico”, “ensañamiento terapéutico” u “obstinación” es la práctica desmedida, infructuosa o desproporcionada, y por consiguiente contraria a la deontología médica, para intentar prolongar inútilmente la llegada de la muerte del paciente agonizante y sin ninguna esperanza de curación, por lo tanto, irreversiblemente destinado a morir.

Se puede decir que es la práctica contraria a la eutanasia en cuanto ésta busca y actúa para apresurar la llegada de la muerte del enfermo terminal, mientras que la distanasia busca evitar, obstinadamente y careciendo de todo sentido, la llegada de aquella.

También cabe decir que la distanasia se encuentra en contraposición a la ortotanasia teniendo en cuenta que ésta se puede traducir y sintetizar como el “buen morir”, mientras que aquella somete al enfermo a tratamientos y prácticas médicas inútiles o desproporcionadas en relación a los resultados, y muchas veces dolorosas, invasivas o al menos molestas y más aun teniendo en cuenta el estado agónico o de grave enfermedad del paciente.

Como se pudo ver, es amplia y variada la clasificación con respecto a la eutanasia, como así también las definiciones existentes ya que, como se mencionó *ut supra*, ambas dependen de lo que se considere o se acepte bajo su nombre.

Luego de exponer varias de ellas, se concluyó en la conveniencia de seguir un concepto restringido por ser lo que se adecúa al verdadero concepto de eutanasia. Más precisamente el compartido por la autora que, se recuerda, considera eutanasia a toda acción u omisión deliberada y motivada por sentimientos de piedad, por parte de un profesional de la salud o de otra persona, cuyo fin es causar la muerte a quien se encuentra gravemente enfermo, con el consentimiento de éste y a su solo interés y beneficio. Entonces, dentro de su término se incluyen a la eutanasia activa directa y a la eutanasia pasiva directa. También queda incluido, como ya se adelantó, el suicidio asistido, debido a que no se encuentran diferencias sustanciales respecto de la eutanasia en lo que a este trabajo respecta, que justifiquen tal diferenciación.

Capítulo II. Posturas y consideraciones acerca de la eutanasia

No resulta extraño, tratándose de una cuestión de “vida o muerte” como es la práctica eutanásica, y teniendo principalmente en cuenta todos los aspectos trascendentales para el ser humano que se encuentran implicados, que se hallen posturas y visiones tan contrapuestas.

Mucho va a depender de la creencia religiosa que se tenga, de la escala en los sistemas de valores, la preeminencia que se otorgue a los distintos derechos subjetivos en juego, y hasta las experiencias vividas, para que cada uno se coloque de un lado o del otro de la cuestión. Cosa que incluso no siempre se hace posible.

En este capítulo se expondrán distintos argumentos y consideraciones en relación con la eutanasia, lo que resulta imprescindible para un cabal análisis del tema que se trata y una posterior y fundada conclusión.

1. Argumentos a favor

Los principales argumentos que se esgrimen a la hora de defender la eutanasia tienen que ver sobre todo con la dignidad del ser humano, la libertad, la privacidad y la autonomía de la voluntad o autodeterminación. También existen otros, no de menor importancia, como el derecho de propiedad y disponibilidad sobre el propio cuerpo, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y, en determinadas situaciones, la objeción de conciencia. Por su parte, argumentos de tipo altruistas, emocionales o “empáticos” como la compasión o la piedad por el sufrimiento ajeno también están presentes.

Para María Susana Ciruzzi (2012, 2014) los principales argumentos que se esbozan en favor de la eutanasia son el de la autonomía de la voluntad y el del sufrimiento del enfermo, sin dejar de lado la dignidad humana entendida como el respeto y consideración hacia el otro por el simple hecho de ser persona. “El reconocerle a un ser humano la posibilidad de definir qué hacer con su vida es respetar la humanidad del otro (su humanidad), es el respeto de la libertad y de la vida propia” (Ciruzzi, 2012, p.35).

Continuando con la citada autora, nos dice:

El primer argumento que surge es el de respeto a la autonomía o autodeterminación de cada individuo; todo ser humano capaz y racional tiene derecho a tomar decisiones relativas a su vida basándose en sus propios valores y creencias, aun cuando ellas impliquen atentar contra su propia vida (Ciruzzi M. S., 2012, p.47).

No existe ningún derecho más inviolable, ni más cuidadosamente guardado por la ley, que el derecho del individuo a controlar su propia vida, libre de todo impedimento o interferencia por parte de terceras personas. Si se le brinda al ser humano el derecho a elegir cómo será su vida, ¿por qué otros han de dictaminar cómo debe morir? (Ciruzzi, 2012, p.30).

En relación al segundo argumento, referido a la eliminación del sufrimiento, Ciruzzi (2012, 2014) cree que, cuando ya la muerte es irreversible, la persona tiene derecho a evitarse sufrimientos innecesarios y a una muerte con dignidad.

No obstante, la autora no deja de lado a la dignidad humana y al derecho a disponer del propio cuerpo como fundamento para apoyar la eutanasia, y así se evidencia cuando dice:

(...) este derecho a que se le reconozca a la persona la posibilidad de disponer de su propia vida en situaciones especiales simplemente por la dignidad que éste puede tener (...) En este sentido, se puede argumentar desde el punto de vista de la dignidad humana, la exigencia de instaurar la eutanasia (bajo ciertas condiciones) como una lucha por el reconocimiento del derecho a la muerte digna, entendiendo por muerte indigna aquella que prolonga inmisericordemente la vida por medios artificiales, en la que la vida se escapa lentamente y se da un apego puramente al cuerpo físico (Ciruzzi M. S., 2012, p.48).

Por su parte, para Farell (1996) el principal argumento a favor de esta figura es el de la autonomía de la voluntad, la cual implica no solo el poder de decisión sobre la propia vida y el camino que tomará, sino también la duración de la misma.

Sobre lo expuesto, Mill (1859) juzga que el único límite a la autonomía es no dañar a otro contra su voluntad, no pudiendo ser un límite el daño a uno mismo.

En relación a los argumentos de tipo altruistas o emocionales, Singer (1995) afirma que la práctica eutanásica es un beneficio para el enfermo terminal ya acaba con el sufrimiento y el dolor.

El magistrado, profesor y político colombiano Carlos Gaviria Díaz (2001), expone y comparte los argumentos ofrecidos por la Constitución Colombiana de 1991 para la despenalización de la eutanasia, destinada a aquellos que sufren enfermedades incurables. Entre ellos resalta el respeto a la dignidad humana y el derecho al libre desarrollo de su personalidad, sin más límites que el derecho del otro y el orden jurídico. Además, frente al argumento opositor que decía “el derecho a la vida es inviolable”, es interesante ver el análisis

que hace el autor al distinguir entre “derecho de vivir” y “obligación de vivir”, y al separar lo religioso y lo moral de lo jurídico:

(...) es evidente que, si la vida es un derecho, nadie puede privarme de él legítimamente contra mi voluntad, pero yo puedo libremente elegir entre la vida y la muerte, del mismo modo que optar por quedarme quieto es una manera de ejercitar mi libertad de movimiento. Otra cosa bien diferente es que alguien crea (en virtud de la moral que profesa) que vivir es una obligación, cualesquiera sean las circunstancias en que su vida transcurra. Es sin duda legítima esa creencia y, desde luego, la conducta armónica con ella, pero no ésa una razón para que el Estado se la imponga coercitivamente a quienes no la profesan (Gaviria Díaz, 2001, párr.17).

En ésta misma línea, Gaviria Díaz (2001) agrega que de igual forma que una persona puede disponer de seguir viviendo o no, teniendo principalmente en cuenta que la vida es un derecho y no un deber, debería poder también, cuando su capacidad no se lo permita, solicitar ayuda a un tercero para tal fin, sin que la misma sea una acción antijurídica.

Quien, en esas circunstancias, benévolamente, accede a poner término a los sufrimientos y a la vida de quien ya no los juzga soportables, no ha suprimido bien alguno. Ha removido sí una situación miserable, mediante un acto que tiene todo el sello de la benevolencia, la solidaridad y el altruismo (Gaviria Díaz, 2001, párr.20).

Con este último fragmento, como se observa, el autor a su vez deja de manifiesto su adhesión al argumento altruista en apoyo a la eutanasia, lo que más adelante dice expresamente, y agrega que dicho ánimo altruista y benéfico se condice con el derecho de no ser obligado a sufrir, reconocido en la Declaración Europea de los Derechos Humanos. “Es que, si arrebatarse la vida contra la voluntad de su ‘dueño’ es un crimen atroz, de la misma índole es la imposición del deber de vivir a quien tiene buenas razones para no desear más hacerlo” (Gaviria Díaz, 2001, párr.28).

Gaviria Díaz continúa analizando los fundamentos que dieron los opositores a la despenalización de esta figura en Colombia, y ahora es el turno de los que argumentaban que Colombia es un país “a favor de la vida”. En respuesta expresó que “un bien no puede seguir siéndolo cuando el sujeto moral (su titular) ya no lo valora de ese modo; solo un estado paternalista puede pretender sustituirse a la persona en una decisión radical que sólo a ella incumbe” (Gaviria Díaz, 2001, párr.20).

Por último, en relación al tratamiento paliativo como “la única opción moralmente aceptable para la atención de la persona al final de la vida” (Nombela et al., 2008, p.15),

impulsada por los que se oponen a la práctica eutanásica, Gaviria Díaz se pregunta “¿es legítimo obligar a quién no puede o no desea ser objeto de esos cuidados (y más de una razón puede tener el paciente para rehusarlos) a asumirlos, desechando la posibilidad de acelerar el proceso de muerte?” (Gaviria Díaz, 2001, párr.40). Su respuesta evidentemente es negativa, lo que se condice plenamente con la dignidad y la libertad, como también con el derecho de no ser obligado a sufrir, reconocido en la Declaración Europea de los Derechos Humanos.

De Miguel Sánchez y López Romero (2006) también sostienen el argumento de la autonomía de la voluntad a la hora de apoyar la práctica eutanásica.

Se entiende por autonomía la capacidad para escoger libremente, entre diferentes opciones, la forma en que queremos vivir. El ejercicio de esta autonomía, que da un sentido único y genuino a nuestra vida, incluye la forma en que queremos que sea el final. Por lo tanto, cuando se niega la posibilidad de decidir sobre el final de nuestra vida, se priva de autonomía (De Miguel Sánchez & López Romero, 2006, p.210).

Dworkin (1994), por su parte, es partidario de la idea de que la eutanasia debería permitirse en los casos en que ciertas enfermedades físicas o psíquicas no permitan continuar con el proyecto de vida deseado. En igual sentido afirma que el ser humano no solo tiene interés en vivir su vida de determinada manera, sino que ese plan de vida también incluye la forma de morir.

Es preciso aclarar que se disiente con Ciruzzi en cuanto relaciona la dignidad humana con el estado de la persona al final de vida:

(...) se puede argumentar desde el punto de vista de la dignidad humana, la exigencia de instaurar la eutanasia (bajo ciertas condiciones) como una lucha por el reconocimiento del derecho a la muerte digna, entendiendo por muerte indigna aquella que prolonga inmisericordemente la vida por medios artificiales, en la que la vida se escapa lentamente y se da un apego puramente al cuerpo físico (Ciruzzi M. S., 2012, p.48).

No se comparte la postura de la citada autora ya que se considera que la dignidad humana no se pierde por encontrarse la persona enferma, agonizante, ni en cualquier otro estado de salud. Si se aboga por el respeto a la dignidad de la persona, lo que se logra no coartando la libertad ni limitando la autonomía de la voluntad de quien sufre y decide qué hacer con ese sufrimiento o hasta cuándo quiere padecerlo. Va a ser el respeto o la violación a la autonomía de la voluntad lo que va a reforzar o menoscabar la dignidad humana.

Por consiguiente, tendrá una muerte indigna aquél al que se lo privó de uno de sus derechos fundamentales, que es el de la autodeterminación y al que se obligó a vivir y a sufrir

hasta el último momento en contra de sus deseos y de su voluntad. Y por el contrario no cabe hablar de muerte indigna la de aquel que en la misma situación eligió permanecer y soportar.

2. Argumentos en contra

Muchas de las voces que se alzan en contra de la práctica eutanásica lo hacen refutando, o intentando refutar, cada uno de los argumentos esbozados por los que se encuentran a favor.

A su vez, existen argumentos de tipo éticos, morales, religiosos y sociales, entre otros, como por ejemplo el argumento de la llamada “pendiente resbaladiza”. Pero el argumento que prevalece entre aquellos que se oponen es el de la vida como bien jurídico supremo e indisponible.

Para comenzar, se lo hará con las respuestas que ofrecen los que rechazan la eutanasia a cada uno de los argumentos esgrimidos por los que están a favor, desarrollados en el punto anterior.

Seguidamente se pasará a los argumentos “autónomos” como la autora del presente denominó a los que no son refutaciones de otros, sino que son argumentos independientes.

Por último, en los puntos siguientes, se analizará la figura en cuestión desde la visión religiosa, filosófica y también la relacionada con aspectos jurídicos y éticos de la medicina.

Ahora si se da inicio al análisis de los argumentos que se oponen a la eutanasia, y se comenzará hablando de la dignidad humana.

Al respecto, los que se oponen concuerdan en afirmar que la dignidad humana está presente en toda persona por el solo hecho de pertenecer a la raza humana, independientemente de su condición, estado de salud u otras variables, y que esta dignidad no va asociada a la calidad de vida cuanto ésta disminuye, tal como asumen los que están a favor (Montero, 2001; Nombela Cano et al., 2008; Sambrizzi, 2007). Reflexión ésta que se comparte tal como se expuso en el apartado anterior.

“No es la dignidad la que fundamenta la vida humana, sino la vida humana la que fundamenta la dignidad” (Montero, 2001, p.31).

Por su parte, Sambrizzi (2007) opina que es justamente en los momentos de mayor debilidad del ser humano cuando más hay que respetarles su dignidad.

En este sentido, Montero (2001) declara que asociar la dignidad con la calidad de vida y todo ello con la eutanasia, es un razonamiento que conlleva el riesgo de ver a esta práctica como la “solución” para quienes se cree que han perdido la dignidad o que su vida ya no vale;

y justificar así además de la eutanasia en pacientes terminales, la eutanasia no voluntaria en incapaces, niños, etc.

Continuando con este autor, Montero (2001) no duda de la existencia de un derecho a una muerte digna que tiene todo ser humano, pero su concepción varía radicalmente en relación a la expuesta por quienes apoyan la práctica. A diferencia de ellos, sostiene que el derecho a una muerte digna implica una relación de confianza y diálogo tanto con los médicos como con los afectos, el derecho a la información sobre su estado de salud, a no sufrir en vano y a utilizar las técnicas existentes para tal fin, a que se respete su libertad de conciencia, a decidir sobre su destino, a aceptar o negarse intervenciones quirúrgicas como también a los tratamientos excepcionales o desproporcionados (Montero, 2001).

Es necesario resaltar que este autor se opone a la eutanasia, lo que la investigadora considera una insalvable contradicción ya que utiliza argumentos basados en la libertad y en la autonomía de la voluntad a la hora de caracterizar la muerte digna que él propone, o sea una espera hacia la muerte natural basada en el respeto a la libertad y a la autonomía de la voluntad del paciente. Pero esos derechos “a la libertad y a la autonomía de la voluntad” desaparecen cuando de elegir si vivir o morir se trata. En consecuencia, sería es una “libertad restringida”, reducida a sus propias creencias y sistema de valores.

Con respecto a la autonomía de la voluntad como fundamentación de la eutanasia, se verá a continuación la respuesta que ofrecen los oponentes.

Sambrizzi (2007) ve un gran error a la hora de argumentar que el ser humano, por ser libre y autónomo, tiene el derecho a pedir su propia muerte ya que, con ese criterio, todas las personas, y no solo las gravemente enfermas, estarían en igualdad de condiciones para solicitar la muerte cuando así lo consideren.

Vemos demasiado simplista el razonamiento de Sambrizzi. En primer lugar, es necesario contextualizar y no perder de vista que nadie, en una situación normal, va a desear acabar con su vida, por lo que no se puede aventurar a pensar que, por aceptar una práctica como la eutanasia, todas las personas van a correr a reclamar “su derecho”.

Sambrizzi (2007) continúa explicando que el derecho a la libertad y a la autonomía de la voluntad no son absolutos y que, en este caso, el límite está dado por un derecho supremo e indisponible que es el derecho a la vida.

La autora entiende que si el derecho a la libertad, como afirma Sambrizzi (2007), se halla limitado por el derecho indisponible a la vida, ya no cabe hablar de un derecho sino más bien de una obligación de vivir. Conclusión ésta que se sospecha injustificada, por lo menos

desde lo jurídico, ya que no se encuentra una norma que disponga que el ser humano tenga una obligación de vivir.

De igual forma, según este autor, encuentra su limitación el derecho a la libre disponibilidad del propio cuerpo con la prohibición a la mutilación, ya que éstas son las conductas que atentan contra la dignidad humana. En este sentido, el autor aclara que no hay ninguna Constitución que contenga el derecho a disponer de la propia vida o del propio cuerpo; y juzga que dejar de lado estos principios, los de la no disponibilidad, hacen correr el riesgo de que se imponga lo contrario, la plena disponibilidad (Sambrizzi, 2007).

Se rechaza también esta última conclusión vertida por Sambrizzi.

Por un lado, se advierte que es incorrecto el ejemplo brindado para fundamentar la no disponibilidad del propio cuerpo ya que la mutilación no se encuentra prohibida cuando se trata de cuestiones de salud, para el beneficio del paciente y con su consentimiento. Todos elementos presentes en la práctica eutanásica.

Por otro lado, se sostiene que el derecho a disponer de la propia vida o del propio cuerpo son derechos que sí se encuentran receptados por Nuestra Constitución bajo el principio de reserva del artículo 19,⁹ que se analizará en el capítulo correspondiente.

Finalmente, y con respecto al temor de Sambrizzi de que permitiendo ciertas conductas se imponga la plena disponibilidad del cuerpo y de la vida, se hace nuevamente la observación de que la eutanasia comprende casos extremos y no por regularla, cualquiera en cualquier situación va a querer ejercer su “derecho a morir”. El ser humano, en situaciones normales, dirige su accionar hacia la conservación de su vida y la integridad de su cuerpo.

Nombela Cano et al. (2008), expresan la contradicción que ven cuando se argumenta en favor de esta práctica aludiendo a la autonomía de la voluntad con respecto a personas que justamente se encuentran en situaciones menos autónomas.

En igual sentido, Montero (2001) y Sambrizzi (2007) concuerdan en que lo exteriorizado por una persona en una situación de extremo sufrimiento como es una enfermedad terminal, no puede ser considerado como una libre manifestación de voluntad ya

⁹ Véase art. 19 de la Constitución de la Nación Argentina (sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994), reformada por Ley N° 24.430, sancionada 15 de diciembre de 1994, promulgada el 3 de enero de 1995.

que son muchos los factores que inciden en ella, pudiendo de esta manera encontrarse viciada. Sambrizzi (2007) cita como ejemplos la falta temporal de la razón, la depresión, entre otros.

Se estima débil el argumento desarrollado por los citados autores para oponerse a la eutanasia ya que se está negando un derecho por la sola posibilidad de que la voluntad del sujeto pudiese encontrarse viciada. O lo que es más grave, se está afirmando de manera generalizada y sin fundamentos evidentes, que los deseos y la voluntad de una persona en estado terminal no deben considerarse como una manifestación eficaz. Más aun teniendo en cuenta que, bajo una examinación multidisciplinaria y rigurosamente regulada, estas cuestiones pueden ser perfectamente detectables. Por otra parte, no solo se juzga errónea la generalización, sino además se cree que, en los casos que se tratan, donde la persona se encuentra en una fase terminal, sin esperanzas, con dolor y sufrimiento, no resulta raro ni llamativo que desee que esos seis meses, tres meses, o un mes que le queda de vida, lleguen lo antes posible. Como tampoco que quien padece una enfermedad totalmente incapacitante y devastadora, tanto física como psíquicamente, no esté dispuesto a vivir así.

Montero (2001) agrega que la manifestación del enfermo del deseo de morir, por lo general no tiene su causa en un dolor físico sino en un dolor emocional, asociado a la falta de atención o de afecto, por lo que propone un acompañamiento integral haciendo hincapié en lo afectivo.

Aquí vale la misma observación hecha *ut supra*, ya que son situaciones perfectamente identificables y controlables, por lo que no es óbice para aceptar y regular la práctica eutanásica.

Y continua “(...) su autonomía no parece tan absoluta cuando necesita de otros durante su vida y, más aún, para acabar con ella” (Montero, 2001, p.33).

Se encuentra falaz este último argumento esbozado por el autor ya que se identifican y se confunden dos conceptos que solo tienen en común el nombre. Una cosa es la falta autonomía física, o sea la dependencia o incapacidad física propia de una persona en un grave estado de salud. Otra muy distinta es la autonomía de la voluntad, o sea, la autodeterminación de la persona humana como derecho personalísimo.

Por último, Sambrizzi (2007) encuentra otra contradicción más a la autonomía de la voluntad como argumento pro eutanasia ya que, a decir de este autor, sin vida no se puede ejercer ningún derecho, tampoco la libertad.

No se hace evidente la contradicción de quien, ejerciendo su derecho a la libertad decide acabar con su vida renunciando deliberadamente a todos los derechos que vivir conlleva.

Pasando ahora a los argumentos de tipo altruistas, Montero (2001) y Sambrizzi (2007) concuerdan en que aquí también, al igual que sucede cuando se asocia la dignidad con la “calidad de vida”, se hace una manipulación del lenguaje y bajo el velo de frases que transmiten sentimientos de compasión y solidaridad, no se habla más que de matar. Ambos consideran que la verdadera solidaridad y compasión está en acompañar al enfermo, brindándole un cuidado integral basado principalmente en afecto y contención, y no en matarlo.

"Ayudar a morir (...) esta terminología, que suscita indiscutiblemente simpatía, ¿no se utiliza con demasiada alegría para que se acepte más fácilmente lo inaceptable?" (Montero, 2001, p.29).

Asimismo, hay autores, como Nombela Cano et al. (2008), que ven que detrás del apoyo a la eutanasia se esconde, casi siempre, una intención de liberarse de la carga que conlleva asistir al enfermo.

Con respecto a estas consideraciones, es necesario no perder de vista que aquellos que defienden la práctica no la plantean argumentando que sería lo más beneficioso y aliviador para el enfermo, lo que podría encubrir la “liberación de una carga”. Sino que al hablar de eutanasia se hace referencia al derecho de elección de quien padece sufrimientos insoportables y con una situación irreversible, a petición suya y en su solo beneficio.

Además, vale remarcar que lo que pretenden es la regulación de un derecho y no la imposición de una obligación. De esta forma se estarían ampliando los derechos del paciente quien podrá seguir optando para que se lo acompañe con los tratamientos paliativos, como proponen los autores, pero también tendrá la opción de elegir no seguir padeciendo. Derecho que hoy no tiene.

Desde una perspectiva social, se mencionan las consecuencias que podría traer a la vida en común un acto tan inmoral como quitarle la vida a otro (Nombela Cano et al., 2008).

La investigadora sospecha que éste argumento se cae con solo contextualizar y tener presente que en el caso de la práctica eutanásica no se quita la vida de alguien de manera arbitraria, sino que, por el contrario, se ejerce un derecho tan personalísimo como el de disponer de la propia vida. Por lo que, al no haber una violación contra el titular de ese derecho, sino por el contrario actuar en favor de su voluntad, se estima que no hay lugar para hablar de inmoralidad.

Para Montero

Es evidente que todo el mundo está afectado por el levantamiento de una prohibición tan importante, que conlleva un debilitamiento general del respeto a la vida. El reconocimiento legal

-o bajo cualquier otra forma- de la eutanasia pondría en entredicho el valor de algunas vidas en la conciencia colectiva (Montero 2001, p.36).

Y en similar sentido, Nombela Cano et al. (2008) nos dicen

Una sociedad que acepta la terminación de la vida de algunas personas, en razón a la precariedad de su salud y por la actuación de terceros, se inflige a sí misma la ofensa que supone considerar indigna la vida de algunas personas enfermas o intensamente disminuidas (Nombela Cano et al., 2008, p.6).

Se disiente con estas conclusiones arrojadas en varios aspectos. En primer lugar, no se coincide en afirmar que con la regulación de la eutanasia se produzca un debilitamiento general del respeto a la vida, ya que, una vez más se debe tener principalmente en cuenta que se hace referencia a casos particulares y extremos. El claro ejemplo de que ello no sucede es con el suicidio. Estos existen y no por eso la sociedad va disminuyendo su respeto hacia la vida cada vez que toma conocimiento de un caso, o por el solo hecho de que no se encuentre sancionado por el Código Penal.

Además, que un acto repercuta en la sociedad no significa que se afecten derechos subjetivos de terceros que justifiquen la limitación de la autonomía de la voluntad en relación a hechos autorreferenciales, como es el disponer de la propia vida.

Al vivir en sociedad, muchos de nuestros actos tienen impacto en ella, pero los producidos por las distintas concepciones religiosas o morales no deben ser base para limitaciones jurídicas en un país laico y pluralista. Por un lado, el estado no puede imponer una moral, quedando excluido el estado paternalista por imperio del art 19 de nuestra Constitución Nacional (Zaffaroni et al., 2003). Por otro lado, por creencias religiosas no se pueden vulnerar ni limitar derechos fundamentales.

Y volviendo al ejemplo del suicidio, un caso de éstos seguramente tenga en la sociedad repercusiones similares a un caso de eutanasia, y no por ese impacto que provocó en la sociedad se justifica penar al que intentó suicidarse, provocándole de esta manera aún mayores pesares.

Como dice Maurach “El derecho a la autodeterminación de cada individuo sólo debería retroceder ante valores colectivos de gran trascendencia” (1994, citado por Otero, 2012, p.41). Lo que no parece suceder con esta práctica.

Desde otro costado, y en esta oportunidad coincidiendo con estos autores, se sostiene que el fundamento de esta figura no se encuentra en la indignidad de la persona carente de salud.

Por su parte, Sambrizzi (2007) expresa que el valor de la vida excede lo individual ya que la conservación de la humanidad atañe a la sociedad toda.

La autora cree que la vida de cada uno es lo más propio que se tiene y el derecho sobre ella prevalece al de la sociedad.

Desde otra óptica del problema, Kraus (1995) menciona que también están quienes consideran que, con la legalización de la eutanasia y basándose en la idea del abuso de la misma, siempre estará el riesgo de aplicaciones no queridas. Lo que, a opinión de Nombela Cano et al. (2008) sucedería más allá de una correcta regulación jurídica.

Con respecto a esto, se sospecha que no es fundamento suficiente cercenar un derecho por temor a un posible uso irregular. Por otro lado, no se comparte la idea de no se pueda evitar, o como mínimo reducir al máximo, a través de una correcta y minuciosa regulación. No obstante, los usos irregulares existen en todos los ámbitos, incluso hoy en día en el tema que se trata. Tal como dice Ciruzzi (2012), en Argentina, más allá de la prohibición de la práctica, hay evidencias de que las mismas se llevan a cabo en la clandestinidad. Lo que la investigadora cree que se podría evitar regulando la misma. “Los médicos empiezan ahora a admitir abiertamente lo que la profesión mantuvo antes en secreto: que los médicos a veces matan a los pacientes que piden morir, o que les ayuden a que se quiten la vida” (Dworkin, 1994, p.9)

La idea del abuso de la eutanasia es lo que se conoce bajo el nombre de “Pendiente resbaladiza”, término que surgió en la época de la mal llamada eutanasia Nazi.

De Miguel Sánchez y López Romero (2006) citan como ejemplo de los posibles riesgos:

- Que la práctica eutanásica se extienda a casos no previstos en la ley,
- Que los criterios de aplicación de la ley no sean siempre correctamente interpretados,
- Que surjan situaciones donde el paciente pueda sentirse presionado a solicitarla,
- Que deje de ser una práctica excepcional para convertirse en algo habitual.

Sambrizzi (2007) va aún más allá y agrega que, una vez traspasados ciertos límites, como en este caso el de no matar, luego es muy difícil controlar esas excepciones corriéndose el riesgo de que las mismas se amplíen por cualquier razón.

Para Singer (1993, citado por Kraus,1995) existen otros cuatro argumentos en contra de esta figura, a saber:

- La criptanasia o eutanasia secreta: cuando se induce a pacientes vulnerables a pedir ayuda para morir

- La eutanasia sugerida: cuando enfermos terminales o crónicos son presionados para que soliciten la eutanasia y así liberar a la familia de la carga que provoca
- El error de diagnóstico: debido a que la medicina no es una ciencia exacta
- La lasitud médica: “relajamiento en la continuación y vigor del tratamiento en aquellos enfermos en quienes la evolución ha sido mala, por lo que, en lugar de concentrarse en el manejo, algunos médicos, para disminuir su sensación de fracaso, podrían sugerir la eutanasia” (Kraus, 1995, p.164).

Ya se han vertido las consideraciones respecto de la mayoría de estos argumentos.

Resumiendo, se puede decir que con una correcta regulación muchas de esas cuestiones se pueden prevenir, No obstante, las irregularidades van a estar presente siempre y más aún si continúa siendo ilegal.

Sambrizzi (2007) también hace mención del error de diagnóstico como uno de los problemas que conlleva la legalización de la eutanasia, y suma, del mismo modo, la velocidad de los avances médicos, lo que puede hacer que el tratamiento de una enfermedad cambie y ésta deje de ser terminal.

Se coincide nuevamente con Ciruzzi en cuanto “no puede supeditarse la decisión autónoma de un enfermo a futuras evoluciones de la ciencia médica y del conocimiento científico” (Ciruzzi 2012, p.47).

Montero (2001) también comparte la idea del riesgo que existe de que el paciente solicite esta práctica presionado por el entorno.

Por su parte, Singer (1993, citado en Kraus,1995) asevera que incluso puede llegarse a la eutanasia involuntaria. Pensamiento al que adhieren varios autores como por ejemplo por Montero (2001) y Sambrizzi (2007).

Así, Montero dice:

La legalización de la eutanasia voluntaria supone el primer paso de un proceso lógico ineludible. Para lograr su aceptación, se jura y perjura que sólo se aplicará en aquellos casos extremos presentados ante la opinión pública en razón de su carácter especialmente dramático. Sin embargo, una vez admitido el principio, se forjará, de forma natural, una mentalidad que restará importancia al acto eutanásico (...) La evolución hacia eutanasias practicadas sin el consentimiento del paciente, por piedad o por razones socioeconómicas, se inscribe en un escenario que ya es previsible (Montero, 2001, p.31).

Por supuesto no faltan los argumentos de índole éticos o morales para oponerse a la práctica eutanásica.

“Causar la muerte de alguien, ya sea de forma activa o pasiva, implica una acción transitiva que busca matar, lo que siempre es inmoral por ser contrario a la ley natural y a los más elementales principios de la ética” (Nombela Cano et al., 2008, p.10)

Asimismo, siguiendo con Nombela Cano et al. (2008), agregan que la desprotección del ser humano en los momentos menos autónomos como puede ser al final de la vida, implica una moral que se opone a lo legal. Y continúan exponiendo que una visión ética de la muerte es la que caracteriza a la vida como un bien indisponible donde no cabe el concepto de vidas indignas.

Se coincide con este autor en la concepción de que no hay vidas indignas, y menos aún por cuestiones de salud. Si se acepta que hay situaciones en las que ese respeto a la dignidad se ve menoscabado. Y un claro ejemplo de ello es cuando se lo limita en sus derechos más fundamentales como el derecho a decidir sobre su propio cuerpo y sobre su vida, y más aun basándose en consideraciones morales o éticas, cuando ese accionar en nada perjudica a terceros.

Por último, se dice con este autor en cuanto juzga que la práctica eutanásica implica desproteger al ser humano en el momento de mayor debilidad. Por el contrario, se estima que la desprotección está presente en la situación jurídica actual, donde se obliga a sufrir y a padecer, avasallando la voluntad del que ya no desea vivir más.

3. La medicina y la eutanasia: Consideraciones jurídicas y éticas de la medicina en relación a la eutanasia

Tal como se estuvo desarrollando, muchas son las especulaciones, los juicios y los temores que rodean a la idea de la legalización de la eutanasia.

En relación a la medicina, aseveran que un rechazo a la eutanasia lo que hace es “proteger la integridad moral de la profesión médica” (Montero, 2001, p.36), ya que el hecho de que un médico pueda realizarla, hace que se ensucie moral y profesionalmente, yendo en contra de los fines sociales al él atribuidos (Sambrizzi, 2007); y, de igual modo, que se corre el riesgo de terminar con la relación de confianza y de comunicación entre el médico y el paciente (Montero, 2001).

Varios autores coinciden al decir que con la legalización de la eutanasia se le estaría otorgando al médico un “poder para matar”. En este sentido Sambrizzi (2007) dice que es un “poder de matar” que se contrapone ética y profesionalmente con el propio de la función social que tienen, que es el “poder de curar”. Nombela Cano et al. (2008) hablan desde lo

estrictamente jurídico y expresan que al médico se le estaría dando un poder de infringir la protección jurídica de la vida.

Una frase muy común entre los que se resisten a la figura, y sobre todo de los médicos que se encuentran en ese universo, es que “el médico está para curar, y no para matar” y que la eutanasia no es una terapia, sino un homicidio (Sambrizzi, 2007) por lo cual “...el médico que la practique estará negando la razón de ser de la Medicina” (Sambrizzi, 2007).

Nombela Cano et al. (2008) hacen una distinción desde un punto de vista ético del hecho de morirse, o dejar morir, con matar o prestar ayuda a otro para que se mate. Así, mientras identifican el morirse con un hecho, consideran que dejar morir puede llegar a ser una conducta éticamente relevante, inmoral y hasta delictuosa si se trata de omisión de sus obligaciones médicas.

Y por su parte, el causar la muerte de alguien, ya sea de forma activa o pasiva, implica una acción transitiva que busca matar, lo que siempre es inmoral por ser contrario a la ley natural y a los más elementales principios de la ética. De modo que, sin perjuicio de que en la eutanasia y el suicidio asistido la finalidad pueda ser compasiva, esta intención buena no hace bueno el medio empleado, y sólo puede modular o rebajar la responsabilidad, moral y jurídica, derivada de una acción que significa “matar”, es decir, terminar con la vida de una persona (Nombela Cano et al., 2008, p.15).

Los que se oponen a la eutanasia sostienen que la misión del médico es, además de curar, acompañar integralmente al enfermo terminal asistiéndolo no solo en su dolor físico, sino también en lo afectivo y emocional (Sambrizzi, 2007). Por eso, proponen a la medicina paliativa como única opción (Montero, 2001; Nombela Cano et al., 2008; Sambrizzi, 2007).

Para Sambrizzi (2007), quien considera, tal como ya se ha mencionado, que la dignidad del ser humano no se pierde por encontrarse enfermo ni por ninguna otra circunstancia, la medicina paliativa contribuye aún más a la dignidad en los momentos finales de la persona.

Por su parte, Singer (1993, citado en Kraus, 1995) dice que está demostrado que el manejo adecuado del dolor y el hecho brindarle la posibilidad al paciente de que tenga el control de las medidas de mantenimiento de la vida, reducen la necesidad de practicar eutanasia.

No obstante, autores como Nombela Cano et al. (2008) aclaran que la limitación del esfuerzo terapéutico como puede ser la interrupción del algún tratamiento considerado infructuoso o desproporcionado, o el no sostenimiento de la vida por medios artificiales de pacientes con enfermedades terminales e irreversibles, no cae bajo el concepto de eutanasia de

ninguna clase, por lo contrario, es un accionar ético y jurídicamente correcto si existe de por medio un consentimiento informado.

Kraus (1995) explica que quienes están en contra de la práctica se oponen por violar tres leyes médicas fundamentales:

- 1) La del cuidado del enfermo terminal.
- 2) Porque modifica el concepto básico de que el médico cura.
- 3) Porque cambia la esencia de la medicina.

Herranz (1998), desde su lado sentencia que tanto la eutanasia como la ayuda al suicidio son prácticas que van en contra de la ética médica y que de esta manera queda evidenciado en la unanimidad que hay al respecto en los Códigos de Ética y Deontología de diferentes países.

La Asociación Médica Mundial (AMM), en la Declaración sobre la Eutanasia de 1987¹⁰ reza:

La eutanasia, es decir, el acto deliberado de poner fin a la vida de un paciente, aunque sea por voluntad propia o a petición de sus familiares, es contraria a la ética. Ello no impide al médico respetar el deseo del paciente de dejar que el proceso natural de la muerte siga su curso en la fase terminal de su enfermedad.

Con respecto al suicidio medicamente asistido, La Declaración de la AMM¹¹ estipula:

El suicidio con ayuda médica, como la eutanasia, es contrario a la ética y debe ser condenado por la profesión médica. Cuando el médico ayuda intencional y deliberadamente a la persona a poner fin a su vida, entonces el médico actúa contra la ética. Sin embargo, el derecho de rechazar tratamiento médico es un derecho básico del paciente y el médico actúa éticamente, incluso si al respetar ese deseo el paciente muere.

Y en concordancia con lo expuesto, la Asamblea General de la AMM¹² del año 2002 resolvió:

¹⁰ Declaración de la AMM sobre la Eutanasia, Adoptada por la 39ª Asamblea Médica Mundial Madrid, Octubre 1987 y reafirmada por la 170ª Sesión del Consejo Divonne-les-Bains, Francia, Mayo 2005 a por la 200ª Sesión del Consejo de la AMM, Oslo, Abril,2005, 1987.

¹¹Declaración de la AMM sobre el suicidio con ayuda médica, Adoptada por la 44ª Asamblea Médica Mundial Marbella, septiembre de 1992 y revisada por la 170ª Sesión del Consejo Divonne-les-Bains, Francia, mayo 2005 y reafirmada por la 200ª Sesión del Consejo de la AMM, Oslo, abril 2015.

¹² Resolución de la AMM sobre eutanasia, adoptada por la 53ª Asamblea General de la AMM, Washington 2002 Mayo y reafirmada con una revisión menor por la 194ª Sesión del Consejo, Bali, Indonesia, Abril 2013.

La Asociación Médica Mundial reafirma su firme convencimiento de que la eutanasia entra en conflicto con los principios éticos básicos de la práctica médica y La Asociación Médica Mundial insta enfáticamente a todas las asociaciones médicas nacionales y los médicos a no participar en la eutanasia, incluso si está permitida por la legislación nacional o despenalizada bajo ciertas condiciones.

Se debe hacer referencia también el Código Internacional de Ética Médica¹³ de 1949 que, en cuanto al tema que se ocupa, ordena:

El médico debe en todos los tipos de práctica médica, dedicarse a proporcionar un servicio médico competente, con plena independencia técnica y moral, con compasión y respeto por la dignidad humana” y “...debe recordar siempre la obligación de preservar la vida humana.

En el mismo escrito hace una remisión diciendo que el médico debe observar los principios descritos en la Declaración de Ginebra de 1948¹⁴, donde se expresa que el mismo deberá “...velar con el máximo respeto por la vida humana desde su comienzo, incluso bajo amenaza, y no emplear los conocimientos médicos para contravenir las leyes humanas”

La Organización Mundial de la Salud (OMS) en su 43ª Asamblea celebrada en Ginebra en mayo de 1990) expuso que:

Con el desarrollo de métodos modernos de tratamiento paliativo, no es necesaria la legalización de la eutanasia. Además, ahora que existe una alternativa viable a la muerte dolorosa, debieran concentrarse los esfuerzos en la implementación de programas de tratamiento paliativos, antes que ceder ante las presiones que tienden a legalizar la eutanasia (OMS, 1990).

Por su parte, el Juramento Hipocrático¹⁵ estipula: “No daré a nadie, por complacencia, un remedio mortal o un consejo que lo induzca a su pérdida. (...) Conservaré puros mi vida y mi arte.”

En relación con los argumentos morales esgrimidos en contra de figura en cuestión, la autora del presente trabajo ya ha vertido sus consideraciones en oportunidades anteriores.

¹³ Código Internacional de Ética Médica, adoptado por la 3ª Asamblea General de la AMM, Londres,, octubre 1949 y enmendado por la 22ª Asamblea Médica Mundial, Sydney, agosto 1968 y la 35ª Asamblea Médica Mundial, Venecia, Italia, octubre 1983 (1949)

¹⁴ Declaración de Ginebra, adoptada por la 2ª Asamblea General de la AMM, Ginebra, Suiza, septiembre 1948, Enmendada por la 22ª Asamblea Médica Mundial, Sídney, Australia, agosto 1968 y la 35ª Asamblea Médica Mundial, Venecia, Italia, octubre 1983 y la 46ª Asamblea General de la AMM, Estocolmo, Suecia, septiembre 1994.

¹⁵ Juramento Hipocrático original. Versión latina de Hipócrates. Opera Omnia. Edic. de Radicius. Venecia, 1954.

En cuanto a que la misión del médico es curar y “no matar”, se advierte que es mucho más amplia que eso ya que, al entender de la investigadora, el fin último de la medicina es el bienestar del paciente. Y basta con tener en cuenta la medicina paliativa cuyo objetivo no es la cura de la persona, sino acompañarla de la mejor manera posible hasta el momento de la muerte.

Por ello, no se ve impedimento para que, cuando la medicina no pueda ofrecer una “solución” y la muerte sea inminente, el paciente tenga la opción de optar tanto por una medicina paliativa mientras aguarda a que naturalmente llegue el momento de morir, como así también la posibilidad de elegir acelerar ese proceso y evitarse más sufrimientos. Porque tampoco es el fin de la medicina obligar a alguien a sufrir y a padecer, más aún sin poder brindarle una alternativa mejor.

3.1 Del paternalismo médico a la autonomía de la voluntad

Tradicionalmente, desde el periodo hipocrático y hasta hace no mucho tiempo, la relación médico-paciente estaba basada en un concepto paternalista donde las decisiones eran tomadas únicamente por el médico sin tener en cuenta la opinión del paciente, limitándose de esta manera su autonomía.

El paternalismo está asociado a la idea de trasladar la conducta y el trato de un buen padre de familia a otros ámbitos. En este sentido, el paternalismo médico hace alusión a una relación en donde, por analogía, el médico cumpliría el rol dominante de padre protector que, por su sabiduría es el que toma las decisiones según su criterio y para el beneficio del hijo. El rol de hijo estaría cumplido por el paciente que, por su enfermedad y falta de conocimientos en relación con la medicina, se encuentra en una situación débil o vulnerable.

A partir de la década del '60, y principalmente a causa del gran avance de la tecnología médica y de la creciente valoración a la autonomía de la voluntad, comenzó a ver un cambio de paradigma en esta relación médico-paciente, abriéndose lugar a la opinión de este último, y aun mas, a necesitar de su conformidad.

En este contexto, nacen el consentimiento informado y las directivas anticipadas como principales instrumentos para ejercer ese derecho a decidir.

Como consecuencia de este cambio, con el desarrollo de la tecnología que ha logrado el mantenimiento de la vida en situaciones impensadas tiempo atrás y encontrándose la

autonomía de la voluntad en el centro de la escena, el problema de la eutanasia y los reclamos de los que la defienden se hicieron cada vez más fuertes.

4. Un análisis filosófico de la eutanasia

4.1 Paternalismo o anti paternalismo

Beauchamp & McCullough (1984) enseñan que dentro de los argumentos que se oponen al paternalismo médico, encontramos el “principio del daño” de Stuart Mill (1859) quien advierte que el único límite a la autonomía es no dañar a otro contra su voluntad, no pudiendo ser un límite el daño a uno mismo.

Ningún hombre puede, en buena lid, ser obligado a actuar o a abstenerse de hacerlo, porque de esa actuación o abstención haya de derivarse un bien para él, porque ello le ha de hacer más dichoso, o porque, en opinión de los demás, hacerlo sea prudente o justo (...) Para que esta coacción fuese justificable, sería necesario que la conducta de este hombre tuviese por objeto el perjuicio de otro. Para aquello que no le atañe más que a él, su independencia es, de hecho, absoluta. Sobre sí mismo, sobre su cuerpo y su espíritu, el individuo es soberano (Stuart Mill, 1859, p.27).

Son dos las corrientes anti paternalistas. Una que afirma que hasta el paternalismo más moderado supone limitaciones a la libertad del individuo y conlleva riesgos como, por ejemplo, ocultaciones al paciente. Y la segunda que niega la postura paternalista de que los médicos son los que conocen mejor que el propio paciente y sus familiares, que es lo más conveniente para aquel (Beauchamp & McCullough, 1984).

Del lado opuesto, dentro del paternalismo, encontramos un paternalismo fuerte y uno suave o débil.

El paternalismo fuerte controla todos los actos del individuo, tanto los no autónomos como los autónomos, aunque solo lo afecten a él. El paternalismo suave o débil solo controla los actos que afecten a uno mismo si son no autónomos. Por lo que el paternalismo suave o débil, a decir de Beauchamp & McCullough (1984), se asemejaría a la teoría anti paternalista por cuanto no puede limitar una autonomía que no existe o que ya se encuentra limitada. Y ambas, condicen en que se encuentra justificada la intervención o limitación para resguardar al paciente de males provocados solo por actos no autónomos (tal como vimos al explicar el principio del daño de Mill).

Como conclusión de las teorías desarrolladas en relación a la legitimación o no de la eutanasia (que no es lo mismo que aceptarla o rechazarla, ya que uno puede no estar a favor de la práctica y no obstante creer que es legítimo que cada uno decida), podemos decir que la cuestión va a depender en primer lugar de si se cree que con ella solo afecta al individuo o si también trae perjuicios para la sociedad; y en segundo lugar si se apoya un paternalismo fuerte, o por el contrario un paternalismo débil o directamente un anti paternalismo.

Así podemos decir que, si se acepta que la eutanasia afecta tanto al individuo como a la sociedad en su conjunto, las dos corrientes del paternalismo y la corriente anti paternalista justificarían una intervención limitando la autonomía del individuo, ya que hay un daño que afecta más allá de la propia persona.

Por el contrario, si se cree que la práctica eutanásica solo afecta al individuo, solo justificaría una limitación a la libertad de elegir la teoría paternalista fuerte que, como se ha dicho, legitima la intervención en todos los actos del individuo, tanto los no autónomos como los autónomos, aunque solo lo afecten a él.

La investigadora adhiere plenamente a la reflexión de Farrel en cuanto determina que el paternalismo no puede derrotar al argumento de la autonomía ni defender con su postura la prohibición de la eutanasia. Y esto se debe a que el paternalismo permite desplazar a la autonomía de una persona cuando el resultado es beneficioso para esa persona y nadie puede pensar que prolongar una vida de dolor, sufrimiento y condenada a una inminente muerte, es beneficioso para alguien (Farrel 1996).

4.2 El utilitarismo de Hume

El Utilitarismo nació con David Hume en su ensayo “Of Suicide” (1957) y fue continuado y desarrollado por autores contemporáneos como Peter Singer.

Esta corriente asigna preeminencia a los derechos individuales por sobre los derechos colectivos y es sobre esta base que el filósofo José Luis Tasset, a quien se adhiere y se sigue en este apartado, analiza y fundamenta la legitimación de la eutanasia.

Sentado que hay un individuo con intereses y que éstos son informados; sentado también que la persecución de esos intereses afecta primordialmente a ese mismo individuo (llamémosle señor o señora “x”), no conozco ninguna buena razón para negar que “x” pueda o deba morir cuando lo considere conveniente (Tasset, 2011, p.158).

En esta misma línea y en posición que se comparte, Tasset (2011) argumenta que de la misma forma que cada persona puede vivir como quiera, aunque ese modo de vida no nos guste, también puede y debe morir como le parezca.

Séneca reflexionó y apoyó la libertad de decidir sobre la propia vida, y priorizó la calidad de ésta por sobre la cantidad:

(...) sabes que no debemos aferrarnos a la vida, pues la buena cosa no es vivir, sino vivir bien. Por esto el sabio no vivirá tanto como pueda, sino tanto como deba; él considerará dónde tiene que vivir, con quién, y qué cosas debe realizar. Siempre piensa en la calidad, no en la cantidad de la vida; si le acontecen cosas molestas que enturbian su tranquilidad, es él quien sale de la vida sin dudar. (...) Morir más pronto o más tarde no tiene importancia; lo que sí la tiene es morir bien o mal, y es, ciertamente, morir bien huir del peligro de vivir mal. (Séneca 1984, citado por Tasset, 2011, p.175/176).

Hume (1957, citado por Tasset, 2011) expresó su apoyo a la deliberación sobre la propia vida al decir que los hombres tienen derecho a acabar con ella cuando consideran, desde un punto de vista racional, que dicha vida no les proporcionará más que sufrimiento.

Continuando con Tasset (2011) se expondrán los tres argumentos en contra de la disponibilidad de la vida que Hume analiza y refuta.

En primer lugar, en relación al argumento oponente de origen tomista utilizado por la Iglesia acerca de que la terminación de la propia vida atenta contra la voluntad de Dios, es interesante ver la respuesta de Hume, que ya se ha ofrecido más arriba pero que vale la pena recordar:

Si la disposición de la vida humana estuviera tan reservada como dominio peculiar del todopoderoso que fuera una vulneración de su derecho por parte de los hombres disponer de sus propias vidas, sería igualmente criminal actuar a favor de la preservación de la vida como en aras de su destrucción (Hume 1957, citado por Tasset, 2011, p.174)

El segundo argumento que Hume responde, es el que está basado en un aspecto sociológico que dice que la deliberación sobre la propia vida tiene efectos más allá del individuo, fundamentando así el rechazo a la eutanasia:

Un hombre que abandona la vida no daña a la sociedad. Sólo deja de producir bien (...) Mas, concediendo que nuestras obligaciones de hacer bien fueran perpetuas, ciertamente tienen algunos límites. No estoy obligado a hacer un pequeño bien a la sociedad al precio de un gran mal para mí. ¿Por qué debiera, entonces, prolongar una existencia miserable a causa de alguna

minúscula ventaja que el público pudiera, quizás, obtener de mí? (Hume 1957, citado por Tasset, 2011, p.177)

Y finalmente, el último argumento que analiza Hume es el del paternalismo, que tal como se ha desarrollado *ut supra*, considera que es legítima la limitación a la autonomía de la voluntad cuando es beneficioso para la persona, además de considerar que es el médico el que mejor conoce lo que es bueno para el paciente. A este postulado Hume responde sentenciado que la libertad es el derecho básico del ser humano (Hume, citado por Tasset, 2011).

Como ya se ha anticipado, la autora del presente, siguiendo a Tasset, adhiere al Utilitarismo de Hume ya que estima que es la libertad el derecho fundamental del ser humano, el que solo puede encontrar limitaciones cuando el accionar desarrollado afecta derechos de terceros. Lo que, asimismo, debe ser considerado restrictivamente evaluando seriamente los intereses comprometidos.

5. La visión religiosa

Las religiones monoteístas concuerdan en asignar a la vida un valor supremo, por sobre cualquier otro. En concordancia con ello, la mayoría rechazan la práctica eutanásica, aunque algunas son más radicales que otras en sus posturas. Como ejemplo de esto se puede mencionar que mientras la iglesia católica permite el uso de narcóticos para aliviar el dolor, aunque ello implique el acortamiento de la vida, la iglesia judía no acepta dicha consecuencia.

la Iglesia Católica juzga que nadie es dueño de su propia vida ya que ésta le pertenece a Dios. Es el Todopoderoso quien la da, y es él quien la quita, por lo que la práctica en cuestión está concebida como un crimen grave. Este dogma se deriva del principio de la Santidad o Sacralidad de la vida que estipula que “matar es destruir lo que esencialmente le pertenece al Creador y no al hombre” (Ciruzzi, 2012, p.47).

5.1 Declaración sobre Eutanasia de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe

El Cardenal Franjo Seper, en la Introducción a la Declaración sobre la Eutanasia realizada por la Sagrada Congregación para la Doctrina la Fe de 1980¹⁶, expresa que El Concilio Ecuménico Vaticano II asevera y reafirma la supremacía de la dignidad del ser humano y unido a ello, su derecho a la vida. Por ello siempre se ha manifestado en contra del aborto, de la eutanasia y del suicidio. Pero que, en la actualidad, debido al gran avance de la medicina y con ello, la prolongación de la vida o el sostenimiento de manera artificial, por cierto, impensable tiempo atrás, han resurgido los cuestionamientos morales acerca de, si frente a situaciones de extremo sufrimiento, existe un derecho a la muerte. Y de esta manera es como la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe responde a través de la Declaración sobre la Eutanasia.

En este escrito, se manifiesta una vez más en favor de la vida humana considerándola como el valor supremo del cual nadie puede disponer, solo Dios. Así, es como asemeja el suicidio al homicidio, considerándolo un rechazo hacia uno mismo, hacia Dios y hacia la sociedad toda ya que “se abandonan los deberes de justicia y caridad hacia el prójimo, hacia la sociedad entera, aunque a veces intervengan factores psicológicos que pueden atenuar o incluso quitar la responsabilidad”

En relación a la figura en cuestión, el escrito pretende reafirmar su rechazo sentenciando que nadie tiene derecho a matar, ya sea que se trate de un feto, de un enfermo incurable o de una persona que agoniza. Lo contrario, manifiesta, se trata de una “violación de la ley divina, de una ofensa a la dignidad de la persona humana, de un crimen contra la vida, de un atentado contra la humanidad”

En cuanto al enfermo que, afectado por la particular y dolorosa situación que vive, pide la muerte, consideran que puede haber una atenuación en la responsabilidad personal ya que no hay en él una “verdadera voluntad de eutanasia” sino que es empujado por el dolor y el sufrimiento. No obstante, la naturaleza del crimen es la misma.

¹⁶ Congregación para la Doctrina de la Fe, Declaración sobre la eutanasia – *Iura et bona, Declaratio de Euthanasia deque analgesicorum remedium usu therapeutico recte ac proportionate servando*, 5 de mayo de 1980, AAS 72, 1 (1980) 542-552; DOCUMENTA 38, 1980.

Sin embargo, en la misma declaración, La Iglesia expresa que frente a situaciones donde los tratamientos médicos solo consigan una prolongación inútil de la vida, aquellos podrán ser interrumpidos.

La Sagrada Congregación para la Doctrina la Fe concluye en que lo que necesita un ser humano en esas situaciones es atención médica y amor, poniendo énfasis en el afecto de todos los que rodean al enfermo. Visión que es plenamente compartida por los que se oponen a la eutanasia, tal como se desarrolló *ut supra*.

La investigadora sostiene enfáticamente que todas las creencias religiosas deben ser reconocidas y respetadas, y que es absolutamente válido que ellas sean líneas directrices en la vida de cada uno, pero nunca deber servir para limitar el accionar privado del otro y mucho menos cuando de derechos fundamentales se trata.

El derecho constitucional a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión no es solo para las mayorías; es también para el que piensa como pocos sin perjudicar a nadie.

En el presente capítulo se han examinado los argumentos a favor y en contra de la eutanasia.

Luego de haber analizado cada uno de ellos, se concluyó en que todos los que se encuentran a favor de esta práctica resultan relevantes y justificados jurídicamente ya que, como se verá a lo largo del trabajo, se hallan en plena armonía con nuestro ordenamiento jurídico. Pero se arribó a que es fundamental destacar la importancia y supremacía del derecho a la autodeterminación y a la privacidad consagrados bajo el principio de reserva del artículo 19 de la Constitución Nacional ya que es el que contiene y del cual se desprenden otros derechos íntimamente vinculados con aquel y directamente relacionados con el problema que se plantea. Dicho artículo reza “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”¹⁷.

¹⁷ Véase art. 19 de la Constitución de la Nación Argentina (sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994), reformada por Ley N° 24.430, sancionada 15 de diciembre de 1994, promulgada el 3 de enero de 1995.

Resulta clara la intención de nuestra Carta Magna de otorgar un espacio para que el individuo pueda actuar en total libertad en cuanto a actos privados se trata, mientras que con ellos no se afecten derechos de terceros ni se ofenda al orden y a la moral pública. Ello en perfecta concordancia con el respeto y la garantía de las libertades individuales que todo estado democrático debe proteger para no caer en la arbitrariedad propia de un estado paternalista, al imponer a los individuos como deben desarrollar y llevar adelante su propia vida.

En este sentido, todos los actos y hechos autorreferenciales que el ser humano lleve a cabo en pos de su plan de vida no deben ser limitados ni verse interferidos por el estado ni por terceros cuando con ellos no se violen derechos ajenos ni haya perjuicios para la sociedad. Y aun verificándose esto último, deben ser lo suficientemente relevantes para que se justifique tal intervención ya que al hablar de hechos autorreferenciales se alude a actos y decisiones sobre la propia existencia, el propio cuerpo, el plan de vida elegido y el libre desarrollo de la personalidad. Y estos son los actos privados a los que hace referencia el artículo 19 de la CN, ya que, si bien pueden traspasar la esfera íntima, son actos que atañen principal y directamente a uno mismo.

La Real Academia Española define a la privacidad como el “ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión” (RAE, 2001).

Aun más, queda evidenciado en el artículo en cuestión que la libertad del ser humano es la regla y que el principio de reserva allí contenido sirve como limitación a la intervención estatal, debiendo ser ésta una excepción.

En relación al tema que se trata, se considera que la posibilidad del ser humano de elegir de qué forma vivir comprende también la posibilidad de elegir no seguir viviendo cuando ya no desea hacerlo, porque en definitiva si ésta se transformó en un sufrimiento o en una carga difícil de llevar, es uno mismo el que debe padecer y soportar, por lo que no se encuentra perjuicio ajeno suficiente que justifique la injerencia o la obstaculización en tal decisión sobre la propia vida y el propio dolor. No permitir llevar a cabo tal decisión equivale a imponer al individuo un plan de vida, vulnerando así derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional y en los Tratados de Derechos Humanos con Jerarquía Constitucional, tal como se verá más adelante. Además, el estado no puede imponer una moral, quedando excluido el estado paternalista por imperio del art 19 de nuestra Constitución Nacional (Zaffaroni et al., 2003).

Dentro del derecho a la autodeterminación y a la privacidad, y directamente relacionados con ellos, se encuentran otros como el libre desarrollo de la personalidad, la

libertad de conciencia y el de disponibilidad del cuerpo y de la vida. Este último también protegido por el artículo 14 de la Constitución Nacional¹⁸ cuando consagra el derecho a usar y disponer de lo que es propiedad de uno.

Basándose en la libertad del individuo, Mill (1859) sostiene que no existen límites al derecho de propiedad sobre el propio cuerpo.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad no solo se halla incluido en el artículo 19 de nuestra Carta Magna como consecuencia obligada del desarrollado principio de la autonomía de la voluntad, sino que además se encuentra reconocido por los Tratados Internacionales que, con la reforma de 1994, alcanzaron rango constitucional. De este modo es como cada uno puede actuar en pos de llevar adelante su vida de acuerdo a sus pensamientos, creencias e ideales, manifestarse y expresarse libremente, decidir sobre sí mismo de acuerdo a lo que considere más conveniente y a la forma en que desea vivir, sin injerencias del estado ni de terceros que dispongan de qué manera debemos hacerlo en las cuestiones que solo a uno afecta. La forma de llevar a cabo el proyecto de vida elegido, tal como se concluyó at supra, cae indudablemente bajo los actos privados protegidos por la CN, y con ello la posibilidad de desarrollar libremente la personalidad del individuo. Lo que se contrapone absolutamente al supuesto de que la vida sea un bien indisponible por su titular, transformándose así en una obligación.

Como ya se ha mencionado, y lo que será desarrollado con mayor profundidad en el capítulo correspondiente, estos derechos y otros directamente relacionados con el objeto del presente trabajo, también son receptados y reconocidos por los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional cuando disponen el derecho a la vida privada, a la libertad, el respeto por la dignidad humana, la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes, el respeto por la integridad física, psíquica y moral, como así también el derecho a la vida y a no ser privado de ella arbitrariamente.

En relación al respeto por la dignidad humana, se sostiene que éste resulta violado cuando se priva de autonomía y libertad, lo que sucede al restringir y limitar la voluntad de quien sufre y decide qué hacer con ese sufrimiento o hasta cuándo quiere padecerlo. Va a ser el respeto o la violación a la autonomía de la voluntad lo que va a reforzar o menoscabar la dignidad humana.

¹⁸ Véase art. 14 de la Constitución de la Nación Argentina (sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994), reformada por Ley N° 24.430, sancionada 15 de diciembre de 1994, promulgada el 3 de enero de 1995.

Por todos los argumentos expuestos, se arribó a la conclusión que nuestra Ley Suprema ampara y protege el derecho a decidir por lo más propio que tenemos que es nuestra vida y nuestro cuerpo, de elegir qué sentir y hasta donde sufrir, padecer y sobrevivir. Decisiones que solo a uno atañen y que en nada afecta a los demás. Decisiones que son derechos personalísimos y que cuando se restringen y se coartan, sin justificación aparente, lesionan y resquebrajan la dignidad humana.

Así es como no se encontró justificación para que, precisamente en el momento más delicado de la vida, cuando se llega al final en un estado en el cual sólo hay sufrimiento y dolor, sea cuando ese derecho y esa libertad se restrinjan a su máxima expresión, no solo no permitiendo decidir sobre lo más propio que puede existir que es la vida de cada uno sino además convirtiendo lo que era un derecho, en una obligación, la obligación de vivir.

Luego se han expuesto y discutido fundadamente cada uno de los argumentos de aquellos que se sitúan en frente de la eutanasia concluyendo en que se caracterizan por ser débiles y hasta injustificados y contradictorios. Como se pudo observar, varios son los enfoques a través de los cuales justifican su rechazo, pero la mayoría con un denominador en común, y por cierto bastante contradictorio: la indisponibilidad de lo más propio, personal y “disponible” que tiene el ser humano, su vida.

Capítulo III. La eutanasia en el derecho comparado

La eutanasia, si bien es un tema debatido incansablemente alrededor del mundo, en la actualidad continúa estado prohibida en la mayoría de los países, inclusive en el nuestro.

Sin embargo, se puede observar cómo se ha ido dando un cambio de paradigma en la relación médico-paciente, donde la función paternalista del sistema de salud fue cediendo lugar a la autonomía de la voluntad del paciente. Esto genera la necesidad, cada vez más, de que se siga debatiendo, sobre todo a nivel legislativo, y no quedar en deuda con una sociedad que cambia.

Así, se ven cada vez más países que, si bien en la mayoría de los casos no llegan a legalizar lisa y llanamente la eutanasia, van actualizando sus ordenamientos jurídicos en pos de reafirmar y fortalecer la autodeterminación del ser humano.

En el presente capítulo, se ingresa en el ámbito del derecho comparado a fin de examinar y comparar la situación de esta práctica alrededor del mundo, y más específicamente en los países donde ha sido aceptada.

Este será un paso fundamental en el camino que se recorre cuyo objetivo final, se recuerda, es ofrecer una respuesta al interrogante de si existen argumentos jurídicos relevantes que justifiquen la incorporación de esta práctica en nuestro país.

1. Holanda

Holanda fue el primer país en despenalizar, aunque parcialmente, la eutanasia al aprobar en abril del 2001, la Ley 26.691¹⁹. Y es justamente aquí donde surge uno de los antecedentes jurisprudenciales más importantes en relación a la temática bajo estudio, en el año 1973 con el caso “Postma”²⁰. Se trata de una médica holandesa que, a pedido de su madre

¹⁹ Ley 26691 n° 137-Comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio y modificación del Código Penal y de la Ley reguladora de los funerales. Senado, año 2000-2001.

²⁰ Rechtbank Corte de Distrito Leeuwarden, “Potsma van Boren”, 21-II-73, NJ (Jurisprudencia holandesa) 1973, p. 183.

y tras una severa, incapacitante e irreversible enfermedad, le aplicó una dosis mortal de morfina, provocándole la muerte. El juez la sentenció a una semana de prisión ya que consideró que no había otra alternativa viable para aliviar el sufrimiento y el dolor de su madre.

A raíz del caso comentado, se crea la Asociación Holandesa para la Aceptación de la Eutanasia Voluntaria (*Nederlandse Vereniging voor Vrijwillige Euthanasie -NVVE-*) con el propósito de promover la aceptación social y, como consecuencia lógica, la modificación jurídica de las normas que establecían la punibilidad absoluta de la eutanasia voluntaria (Mora Molina, 2002).

Con la Ley 26.691, el Cód. Penal holandés en su artículo 293 establece en qué casos no será punible:

Artículo 293: El que disponga de la vida de otro, respondiendo a una petición seria y explícita de éste, será castigado con pena de cárcel de hasta 12 años y multa. No será punible si la acción la ha llevado a cabo un médico cumpliendo los requisitos del artículo 2 de la Ley de comprobación de la finalización de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio, y esto lo ha comunicado al forense municipal.²¹

Por su parte, el artículo 294 hace lo propio en relación al suicidio asistido:

Artículo 294: Aquel que intencionadamente induzca a otro al suicidio, le preste auxilio o le facilite los medios necesarios para hacerlo, si el suicidio se consuma, será castigado con pena de cárcel de hasta tres años y multa. No será castigado si la ayuda es prestada por un médico cumpliendo los requisitos del artículo 2 de la Ley de comprobación de la finalización de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio²².

Como se puede observar, si bien la eutanasia y el suicidio asistido siguen estando prohibidos en el Código Penal de Holanda, se establecen los casos en que serán impunes.

Por su lado, en el artículo 2 de la “Ley de Comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio” se establecen los requisitos que se deberán cumplir:

Artículo 2

²¹ Art. 293 del Código Penal Holandés. Modificado por Ley 26691 n° 137-Comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio y modificación del Código Penal y de la Ley reguladora de los funerales. Senado, año 2000-2001.

²² Art. 294 del Código Penal Holandés. Modificado por Ley 26691 n° 137-Comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio y modificación del Código Penal y de la Ley reguladora de los funerales. Senado, año 2000-2001.

1. Los requisitos de cuidado a los que se refiere el artículo 293, párrafo segundo, del Código Penal, implican que el médico:

- a. ha llegado al convencimiento de que la petición del paciente es voluntaria y bien meditada,
- b. ha llegado al convencimiento de que el padecimiento del paciente es insoportable y sin esperanzas de mejora,
- c. ha informado al paciente de la situación en que se encuentra y de sus perspectivas de futuro,
- d. ha llegado al convencimiento junto con el paciente de que no existe ninguna otra solución razonable para la situación en la que se encuentra este último,
- e. ha consultado, por lo menos, con un médico independiente que ha visto al paciente y que ha emitido su dictamen por escrito sobre el cumplimiento de los requisitos de cuidado a los que se refieren los apartados a. al d. y
- f. ha llevado a cabo la terminación de la vida o el auxilio al suicidio con el máximo cuidado y esmero profesional posibles

2. El médico podrá atender la petición de un paciente, que cuente al menos con dieciséis años de edad, que ya no esté en condiciones de expresar su voluntad pero que estuvo en condiciones de realizar una valoración razonable de sus intereses al respecto antes de pasar a encontrarse en el citado estado de incapacidad y que redactó una declaración por escrito que contenga una petición de terminación de su vida. Se aplicarán por analogía los requisitos de cuidado a los que se refiere el párrafo primero.

3. Si se trata de un paciente menor de edad, cuya edad esté comprendida entre los dieciséis y los dieciocho años, al que se le pueda considerar en condiciones de realizar una valoración razonable de sus intereses en este asunto, el médico podrá atender una petición del paciente de terminación de su vida o una petición de auxilio al suicidio, después de que los padres o el padre o la madre que ejerza(n) la patria potestad o la persona que tenga la tutela sobre el menor, haya(n) participado en la toma de la decisión.

4. En caso de que el paciente menor de edad tenga una edad comprendida entre los doce y los dieciséis años y que se le pueda considerar en condiciones de realizar una valoración razonable de sus intereses en este asunto, el médico podrá atender una petición del paciente de terminación de su vida o a una petición de auxilio al suicidio, en el caso de que los padres o el padre o la madre que ejerza(n) la patria potestad o la persona que tenga la tutela sobre el menor, esté(n) de

acuerdo con la terminación de la vida del paciente o con el auxilio al suicidio. Se aplicará por analogía el párrafo segundo.²³

2. Bélgica

Bélgica, el 16 de mayo de 2002, aprobó la Ley Relativa a la Eutanasia²⁴, la cual, a diferencia de la ley holandesa, no modifica el Código Penal y tampoco menciona el suicidio asistido.

A pesar de la no modificación del Código, la ley asegura la no punibilidad del médico que practique la eutanasia bajo ciertos requisitos. La misma exige que sea solicitada de manera voluntaria, meditada y reiterada por el paciente, quien deberá ser a ese momento mayor de edad o emancipado, capaz y estar consciente; y se deberá constatar que la petición no surja de presiones externas. Por su parte el médico tendrá el deber de informar al paciente de su estado de salud, de su esperanza de vida, y de las posibilidades terapéuticas existentes; y deberá realizar una consulta con otro médico especialista en la enfermedad y con el equipo sanitario. Estos tendrán que verificar que el paciente padezca un sufrimiento insoportable, ya sea físico o psíquico, y sin posibilidades de recuperación.

Si el médico diagnostica que la muerte no es inminente, deberá consultar a un segundo médico o psiquiatra; y siempre tendrá que transcurrir el plazo mínimo de un mes desde el momento de la petición de la eutanasia hasta su ejecución. La ley también permite la manifestación de voluntad de manera anticipada.

Por último, es necesario aclarar que, a diferencia de los médicos actuantes, no es requisito que los pacientes sean belgas o residentes.

²³ Art. 2. Ley 26691 n° 137-Comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio y modificación del Código Penal y de la Ley reguladora de los funerales. Senado, año 2000-2001.

²⁴ Ley Relativa a la Eutanasia. Aprobada por el Senado Belga el 16 de mayo 2002. Entró en vigor el 20 de septiembre de 2002.

3. Luxemburgo

Por su parte, con la Ley del 16 de marzo de 2009²⁵, Luxemburgo se convertía en el tercer país de la Unión Europea en despenalizar, bajo ciertos requisitos, la práctica eutanásica y la ayuda al suicidio.

Los requisitos establecidos en esta ley para que la eutanasia no sea penalizada son que el paciente que la solicita sea mayor de edad, capacitado y que se encuentre consciente al momento de su petición; la cual deberá ser realizada por escrito, de manera voluntaria, reflexionada y tendrá que verificarse que no sea el resultado de presiones externas. Asimismo, el médico tendrá que constatar que el sufrimiento que padece el paciente sea insoportable y sin posibilidad de mejoría, ya sea por una causa física o psíquica; lo que deberá a su vez consultar y verificar con otro médico competente e imparcial. También deberá informar al paciente de su estado de salud, de su esperanza de vida y de todas las posibilidades terapéuticas posibles.

La ley también permite la manifestación de voluntad de manera anticipada.

4. Suiza

A su vez, hay otros países donde, si bien la eutanasia continúa estando prohibida, permiten el suicidio asistido. Un ejemplo lo encontramos en Suiza. Aquí, el auxilio al suicidio no necesariamente está a cargo de un profesional de la salud, sino que la ayuda es ofrecida por organizaciones no gubernamentales. Uno de los requisitos que se establece es que quien asiste en la práctica no tenga motivación egoísta, personal ni económica.

Estas organizaciones encargadas de proporcionar ayuda son: EXIT, que actúa en los cantones de habla germánica e italiana; AMD, en los cantones franceses; y DIGNITAS, para las personas extranjeras que van a Suiza para recibir ayuda al suicidio (de Miguel Sánchez y López Romero, 2006).

²⁵ Ley de 16 de marzo de 2009 relativa a los cuidados paliativos, a la directiva anticipada y al acompañamiento al final de la vida y que modifica: 1. el Código de la seguridad social; 2. la ley modificada de 16 de abril 1979 que fija el estatuto general de los funcionarios del Estado; 3. la ley modificada de 24 de diciembre 1985 que fija el estatuto general de los funcionarios comunales; 4. el Código del trabajo.

5. Estados Unidos

EE.UU. también permite el suicidio asistido, pero sólo en cinco estados: Oregón, Washington, Montana, Vermont y el último incorporado fue California, a raíz del caso de Brittany Maynard que reavivó la polémica. Éste fue el caso de una joven californiana de 29 años de edad que, a raíz de un cáncer cerebral terminal, tuvo que mudarse a Oregón para poder ejecutar su decisión de adelantar su muerte y dejar de sufrir.

Oregón, primer estado de EE. UU en legalizar el suicidio asistido, aprobó en el año 1994 la llamada Oregón Death with Dignity Act²⁶, pero en el año 1995 fue declarada inconstitucional. Dos años más tarde, esta ley fue aprobada nuevamente quedando incorporada de manera definitiva.

Se trata de una ayuda al suicidio donde los médicos están habilitados a recetar fármacos mortales a aquellos pacientes cuya expectativa de vida sea inferior a seis meses. El paciente debe ser mayor de edad y capaz, la petición tendrá que ser reiterada (dos veces de forma oral y una de forma escrita) y serán dos los médicos intervinientes que constaten que el paciente se encuentra dentro de los parámetros indicados en la ley.

Washington, por su parte, despenalizó el suicidio asistido en el año 2008 al aprobar la Washington Death with Dignity Act²⁷. De manera similar a la ley de Oregón, establece que el paciente deberá ser mayor de edad, capaz y con una expectativa de vida inferior a seis meses. La petición tendrá que ser reiterada (con un mínimo de 15 días entre una y otra) y también deberán intervenir dos médicos. El paciente que la solicite tendrá que ser residente de Washington.

En el estado de Montana, la asistencia al suicidio quedó permitida mediante resolución judicial. En un primer momento, el 5 de diciembre de 2008 un juez de este estado dictaminó que los enfermos terminales tienen derecho a la administración, mediante receta médica, de fármacos letales sin que esto conlleve penalidad para el profesional.

²⁶ Ley de Muerte con Dignidad de Oregón "Death with Dignity Act", aprobada en 1994, ORS 127 el.800-897, implementada el 27 de octubre de 1997, Legislacion de Oregón. EE.UU, 1997.

²⁷ Ley para una muerte digna de Washington "Death with Dignity Act", Iniciativa 1000, codificada como RCW 70.245 , aprobada el 4 de noviembre de 2008 y entró en vigor el 5 de marzo de 2009.

Exactamente un año después, la Corte Suprema de Montana resolvió que no había precedentes que indiquen que la asistencia medicamente asistida iba en contra de las políticas públicas.

Cuatro años más tarde, en mayo de 2013, Vermont se incorporó al elenco de estados donde la cooperación al suicidio por parte del profesional de la salud está permitida. Así aprobó la ley conocida como “*End of Life Choice Bill*”²⁸ que permite al médico recetar al enfermo terminal con menos de 6 meses de vida y a petición de éste, una droga letal. Dentro de los requisitos establecidos se encuentra la necesidad de un plazo mínimo de 17 días entre que se solicita la eutanasia hasta que finalmente se lleva a cabo, la obligación de una evaluación psiquiátrica y del dictamen de dos médicos.

Recientemente, en el año 2015, California se convirtió en el quinto y por ahora último estado de EE. UU en legalizar la cooperación al suicidio, al aprobar la Ley SB-128 ²⁹ el 5 de junio de 2015.

6. Quebec

La provincia de Quebec, Canadá, aprobó el 5 de junio de 2014 la “Ley sobre los cuidados al final de la vida”³⁰, la que se fundamenta en el respeto a la dignidad de la persona y a la autonomía de la voluntad. De esta forma comienza diciendo:

Ley tiene como objetivo asegurar a las personas al final de su vida cuidados respetuosos de su dignidad y de su autonomía, así como el reconocimiento de la primacía de su voluntad, en relación con los cuidados elegidos clara y libremente por la persona (...) de manera que toda persona tenga acceso, a lo largo de los mismos, a cuidados de calidad adaptados a sus necesidades, especialmente para prevenir y calmar el sufrimiento.

La ley determina los requisitos necesarios para poder llevar a cabo la práctica eutanasia de manera legítima. En cuanto al paciente solicitante, este deberá ser mayor de edad y capaz, debe encontrarse en la etapa final de la vida, padecer una enfermedad irreversiblemente grave,

²⁸ Ley "End of Life Choice Bill" de Vermont aprobada la Cámara de Representantes en Montpelier, Vermont, en mayo de 2013, 2013.

²⁹ Ley SB-128 sobre Muerte Asistida de California, propuesta legislativa ABX2 15, aprobada el 5 de junio de 2015 por el Senado de California, promulgada el 12 de septiembre de 2015, 2015.

³⁰ Ley sobre los cuidados al final de la vida de Quebec, presentada el 22 de mayo de 2014, adoptada primeramente el 22 de mayo de 2014, adoptada el 5 de junio de 2014, sancionada el 10 de junio de 2014, 2014.

afectado en sus capacidades y con sufrimientos insoportables, constantes e incontrolables, sean de causa física o psíquica. La petición tendrá que ser libre e informada y realizarse por escrito por el mismo paciente. Por su parte el médico es el responsable de verificar que se cumplan todos los requisitos exigidos, que la voluntad del paciente no se encuentre viciada por presiones externas y que su petición sea reiterada. Asimismo, tiene el deber de informar al paciente todo lo concerniente a su estado de salud, pronósticos, posibles tratamientos y deberá realizar una consulta con un segundo médico independiente para que también verifique que se cumplan las condiciones exigidas por ley.

7. Colombia

En Colombia, de manera similar a lo ocurrido en el Estado de Montana, EE. UU, la eutanasia fue legalizada por resolución judicial.

En el año 1997, José Eurípides Parra Parra, a través de la acción pública de inconstitucionalidad³¹, demandó el art 326 del Código Penal Colombiano relativo al homicidio por piedad, el que establece: “El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, incurrirá en prisión de seis meses a tres años”.

El demandante consideraba que, con la pena reducida del citado artículo, el Estado no cumplía su deber de garantizar la vida de las personas, especialmente en estado de vulnerabilidad o peligro, violando de este modo disposiciones fundamentales de la Constitución, y vulnerando también el derecho a la igualdad ya que se estaba beneficiando con una pena menor en relación a la figura del homicidio.

La Corte rechazó la demanda resolviendo que el artículo cuestionado era constitucional y que además para el caso de los enfermos terminales que soliciten la práctica de manera libre y voluntaria, no podrá derivarse responsabilidad para el médico interviniente ya que la conducta estaba justificada. El dictamen de la Corte pone especial énfasis en la dignidad y en la libertad individual cuando la decisión solo atañe a la persona.

³¹ Corte Constitucional de Colombia, "Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 326 del decreto 100, de 1980-Código Penal", sentencia N° C-239/97, Expediente N° D-1490, 1997.

La investigadora juzga ejemplar el fallo de la Justicia de Colombia por lo que estima pertinente y enriquecedor exponer el siguiente fragmento del mismo:

La Constitución no sólo protege la vida como un derecho, sino que además la incorpora como un valor del ordenamiento, que implica competencias de intervención, e incluso deberes, para el Estado y para los particulares (...) La Carta no es neutra frente al valor vida, sino que es un ordenamiento claramente en favor de él. (...) Sin embargo, el Estado no puede pretender cumplir esa obligación desconociendo la autonomía y la dignidad de las propias personas. Sólo el titular del derecho a la vida puede decidir hasta cuándo es ella deseable y compatible con la dignidad humana. Y si los derechos no son absolutos, tampoco lo es el deber de garantizarlos, que puede encontrar límites en la decisión de los individuos, respecto a aquellos asuntos que sólo a ellos les atañen. El deber del Estado de proteger la vida debe ser entonces compatible con el respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad. Por ello la Corte considera que frente a los enfermos terminales que experimentan intensos sufrimientos, este deber estatal cede frente al consentimiento informado del paciente que desea morir en forma digna. En efecto, en este caso, el deber estatal se debilita considerablemente por cuanto, en virtud de los informes médicos, puede sostenerse que, más allá de toda duda razonable, la muerte es inevitable en un tiempo relativamente corto. En cambio, la decisión de cómo enfrentar la muerte adquiere una importancia decisiva para el enfermo terminal, que sabe que no puede ser curado, y que por ende no está optando entre la muerte y muchos años de vida plena, sino entre morir en condiciones que él escoge, o morir poco tiempo después en circunstancias dolorosas y que juzga indignas. El derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no sólo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta, sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral. La persona quedaría reducida a un instrumento para la preservación de la vida como valor abstracto³².

La Corte finaliza exhortando al Congreso para que en el tiempo más breve posible regule el tema de la muerte digna. No obstante, a la fecha Colombia no cuenta con una regulación en la materia.

³² Corte Constitucional de Colombia, "Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 326 del decreto 100, de 1980-Código Penal", sentencia N° C-239/97, Expediente N° D-1490, 1997

8. Casos jurisprudenciales a nivel internacional

8.1 Caso Nancy Cruzan: la importancia de las directivas anticipadas

Nancy Cruzan fue una joven de Missouri, EE UU, de 32 años de edad que a raíz de un accidente automovilístico quedó en estado vegetativo persistente. Fue el primer caso en donde la Corte Suprema de los Estados Unidos reconoció el derecho constitucional de toda persona a no mantener artificialmente la vida. También, se expidió acerca de los testamentos vitales lo que provocó que se comience a tomar real conciencia de su importancia.

Tras el accidente ocurrido en enero del año 1983, Nancy, que se encontraba internada en el hospital estatal de Missouri, permaneció durante tres semanas en coma y luego fue declarada en estado vegetativo persistente, en el cual no hay signos de función cognitiva debido a la afectación cerebral sufrida, sino solo movimientos reflejos. Esto provocó que tenga que ser alimentada e hidratada de manera mecánica y con un diagnóstico de irreversibilidad. Sus padres, tras esta situación y teniendo particularmente en cuenta que Nancy había expresado en varias oportunidades que en una situación así no era su deseo que la mantuvieran en vida, solicitaron a los médicos que le suspendieran la alimentación e hidratación. Los médicos no aceptaron por considerar que estarían incurriendo en un delito.

Tras la negativa del hospital estatal, los padres de Nancy acudieron al Tribunal de Primera Instancia de Jasper Country (Missouri) aduciendo los deseos de Nancy de no continuar manteniendo artificialmente su vida en una situación de esas características. El Tribunal falló a favor de la familia permitiendo el retiro de los mecanismos de alimentación e hidratación y fundamentó tal decisión en el derecho constitucional de toda persona de rechazar procedimientos de este tipo.

La decisión fue apelada por el abogado *ad ítem* y en esta oportunidad, la Corte Suprema de Missouri revocó el fallo del Tribunal de Primera Instancia alegando que, en este caso, faltaban pruebas claras y convincentes del deseo Nancy, lo que no hubiera ocurrido de haber existido un documento en donde debidamente conste dicha voluntad³³.

³³ Corte Suprema de Missouri “Cruzan v. Harmon”, 760 SW2d 408 (Mo. 1988).

Los padres de Nancy apelaron la sentencia, llegando así el caso a la Corte Suprema de Estados Unidos donde se confirmó el fallo de la Corte Suprema de Missouri³⁴

No obstante, y tal como se menciona al inicio, este caso fue de suma relevancia ya que la Corte Suprema de Estados Unidos, por primera vez reconoce el derecho constitucional que le asiste a toda persona de rechazar o exigir que se suspendan los mecanismos artificiales de sostenimiento de la vida, siempre que haya pruebas convincentes sobre dicha voluntad. Y además se menciona la importancia de los testamentos vitales para probar la voluntad en un caso como este, donde la persona se vuelve incapaz de manifestarse.

8.2 Caso Jack Kevorkian: ¿Lo que importa es la voluntad o quien lleva a cabo la acción? Suicidio asistido si, eutanasia no

Jack Kevorkian, conocido como “Doctor Muerte”, fue un médico estadounidense y ferviente defensor de la eutanasia, que creó una máquina para ayudar a morir a personas en grave estado de salud. Se dice que ha asistido en su muerte a más de 130 personas y fue procesado por varias de éstas resultando siempre absuelto debido a que el Estado de Michigan no castigaba la ayuda al suicidio. Vale aclarar que, en la máquina por él diseñada, era el propio enfermo quien desencadenaba la muerte presionando un botón.

Pero en el año 1998, más precisamente el 17 de septiembre de ese año, Kevorkian se filmó mientras le administraba una dosis letal a Thomas Youk, un hombre de 52 años gravemente enfermo de esclerosis lateral amiotrófica, quien deseaba morir antes de que su enfermedad lo incapacite por completo. A raíz de que la grabación fue publicada en un programa de televisión, Kevorkian fue procesado por homicidio en primer grado y por uso de sustancias controladas debido a que su licencia médica no se encontraba vigente.

Un año más tarde Kevorkian fue declarado culpable por homicidio en segundo grado con una condena de 10 a 25 años de prisión, y por el uso sustancias controladas con una pena de 7 años de prisión, por la Cámara de Apelaciones de Michigan³⁵. Pero solo cumplió siete

³⁴ Corte Suprema de los Estados Unidos, "Nancy Beth Cruzan, por sus padres y co-guardianes, Cruzan et ux. V. Director, Departamento de Salud de Missouri, et al" (88 - 1503), 497 US 261; 110 S.Ct. 2841; 111 L. Ed.2d 224 Lexis 3301; 58 USLW 4916, 1990.

³⁵ Corte de Apelaciones de Michigan, "Gente del Estado de Michigan, Demandante-Apelado, contra Jack KEVORKIAN, Demandado-Apelante" Docket No. 221758., 248 Mich. App. 373, 639 NW2d 291 (2001)

años ya que, por su estado de salud y por el buen comportamiento que había presentado en la cárcel, en el año 2007 fue beneficiado con la libertad condicional.

Los argumentos esgrimidos en la causa:

El demandado alegó que dentro de los derechos no enumerados protegidos por la Novena Enmienda³⁶ se encuentra el derecho del paciente a estar libre de dolor y sufrimiento insoportables, derecho que además se encontraría incluido en la Decimocuarta Enmienda³⁷ al prohibir la privación de libertad del Estado sin un debido proceso legal.

Como se observa, el demandado lejos de defenderse alegando que asistió legalmente en el suicidio a Youk (lo que venía sucediendo en los casos anteriores) o que el accionar no tuvo en miras la muerte sino calmar el dolor pero que aquella fue la consecuencia no querida; por el contrario, lo que pide al Tribunal lisa y llanamente es que éste considere legal a la eutanasia.

Sobre los argumentos esgrimidos por Kevorkian, el Tribunal responde en principio acerca de la Decimocuarta Enmienda que dice "ningún estado privará a una persona de vida, libertad o propiedad sin el debido proceso legal" sosteniendo que el derecho constitucional a la libertad no incluye el derecho a cometer la eutanasia. Por otro lado, y teniendo particularmente en cuenta que lo que reclama Kevorkian es que se la considere legal, el Tribunal fundamenta su decisión en la falta de precedentes sobre el tema y en el hecho de que ampliar el derecho de libertad incluyendo esta práctica se estaría involucrando al poder judicial en cuestiones que no son de su competencia ya que dicha "legalidad" debería establecerse por medio de las mayorías correspondientes en la legislatura.

Asimismo, el Tribunal realiza una distinción entre lo que sería negarse a un determinado tratamiento (tal como sucede en el caso citado en el apartado anterior), incluso si esto abrevia la vida, con poner deliberadamente fin a la misma.

Como pudo observarse, son muy similares las regulaciones de los países que autorizan la práctica eutanásica, siendo requisitos comunes a todas ellas la petición voluntaria y meditada

³⁶ Ver Enmienda XIX de la Constitución de los Estados Unidos de América, adoptada el 17 de septiembre 1787.

³⁷ Ver Enmienda XIV de la Constitución de los Estados Unidos de América, adoptada el 17 de septiembre 1787.

del paciente, que el mismo padezca un sufrimiento insoportable e irreversible, tanto físico como psíquico, que haya recibido información íntegra sobre su estado de salud y que se haya consultado al menos a un médico más.

Con respecto a los países donde autorizan el suicidio asistido mas no la eutanasia, no se encontró sustento jurídico ni ético para tal diferenciación ya que ambas prácticas comparten su esencia y solo se diferencian en algo accidental, que es el modo de ejecución, o sea, la manera de “hacer la voluntad del enfermo”.

Tanto la eutanasia como el suicidio asistido tienen por fin acabar con el sufrimiento del enfermo terminal o del que padece dolores insoportables e irreversibles, tanto física como psíquicamente y a pedido de éste. La única diferencia es quien lleva a cabo esa acción, que en el caso de la eutanasia es un tercero, y en el suicidio asistido el propio enfermo.

Asimismo, para esta investigadora, y tal como se verá con mayor detalle en el próximo capítulo, en los casos en que un sujeto se vale de otro para hacer su voluntad de disponer de un bien jurídico propio, como sucede en la práctica eutanásica, desaparecen las figuras de sujeto pasivo y sujeto activo, transformándose éste último en un instrumento de aquel. Por lo que no tiene responsabilidad ni lesiona bien jurídico alguno. Por el contrario, sirve de “instrumento” de aquel que no puede valerse por sí mismo para disponer un bien jurídico propio y sin afectar a terceros.

Y, desde otra óptica, las distancias entre la eutanasia y el suicidio asistido se acortan aún más si se tiene en cuenta que en ambos casos se requiere una colaboración externa y que la diferencia radica simplemente en la extensión de esa colaboración. En el caso del suicidio medicamente asistido, el profesional de la salud facilita la sustancia para que el enfermo se la aplique, y en la eutanasia es el mismo médico quien lo realiza. Diferencias éstas que no justifican la aceptación de una y la prohibición de la otra, y más si se tiene en cuenta que en muchos casos, justamente los que en peor situación están y más necesitan de la ayuda del otro, son los que no van a encontrar resguardo legal.

Capítulo IV. La situación jurídica argentina actual en relación con la eutanasia

1. Los bienes jurídicos implicados en la problemática de la eutanasia. Su recepción en los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional y en nuestra Carta Magna

Hay derechos personalísimos como el derecho a la vida, a la libertad y a la privacidad que indiscutiblemente le asisten a todo ser humano pero que, en ciertas situaciones como en la problemática que aquí se plantea, entran en conflicto colisionando entre ellos.

Todos estos derechos son reconocidos por la Constitución Nacional y por los Pactos Internacionales que, a partir de la reforma constitucional de 1994, fueron incorporados a nuestra Carta Magna por el artículo 75, inciso 22, alcanzando así jerarquía constitucional.³⁸

En este punto se analizará cómo estos bienes jurídicos se encuentran receptados en los ordenamientos mencionados y al momento de exponer los Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional añadiremos, aunque no cumpla esta última condición, al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales con el fin de comparar y demostrar cómo en el mundo los Pactos de Derechos Humanos declaran de manera similar estos derechos fundamentales del hombre.

Se comenzará por hacer una exposición de dichos Tratados, en los puntos que al tema concierne, para brindar al lector un panorama global; y luego se pasará a analizarlos y ver su correlación con la problemática de la eutanasia y más específicamente con los argumentos a favor de la misma.

- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre³⁹, aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá, Colombia en 1948, en su

³⁸ Art. 75, inc. 22 de la Constitución de la Nación Argentina (sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994), reformada por Ley N° 24.430, sancionada 15 de diciembre de 1994, promulgada el 3 de enero de 1995

³⁹ La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre fue aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá, Colombia en 1948, la misma que dispuso la creación de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Fue el primer acuerdo internacional sobre derechos humanos.

Preámbulo comienza diciendo: “Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros”. En el primer artículo proclama el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de toda persona, en el artículo 2 declara la igualdad ante la ley. Los artículos 3 y 4 están dedicados a la libertad religiosa y de culto, y a la libertad de investigación, opinión, expresión y difusión, respectivamente. En el artículo 5 están receptados los derechos sobre la protección contra los ataques abusivos a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar. Por su parte, el artículo 11 nos habla del derecho a la preservación de la salud y al bienestar: “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”. El artículo 17 establece que toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales. El artículo 23 resguarda el derecho a la propiedad privada al establecer que “Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar”. Por último, el artículo 28 establece el alcance de los derechos de cada hombre marcando como límite los derechos de los demás, la seguridad de todos y las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático.

▪ Declaración Universal de los Derechos Humanos⁴⁰, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 en París en su Preámbulo ora:

(...) que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

(...) que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de

La Declaración está integrada por un Considerando, un Preámbulo y dos Capítulos; el primero dedicado a los derechos y el segundo a los deberes. En total la componen 38 artículos.

⁴⁰ La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH, sigla en inglés) es un documento declarativo adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948 en París. Esta consta de 30 artículos donde se receptan los derechos humanos considerados básicos a partir de la carta de San Francisco del 26 de junio de 1945. La unión de esta declaración y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y sus Protocolos comprende lo que se ha denominado la Carta Internacional de Derechos Humanos.

derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

En el artículo 1 proclama que: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”, el artículo 3 expresa el derecho que tiene todo individuo a la vida, a la libertad y a la seguridad. En el artículo 5 declara que nadie estará sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Por su parte, en el artículo 12 se prohíbe las injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada propia, de la familia, del domicilio o correspondencia y los ataques ilegales a la honra o reputación; estableciendo de este modo su protección legal. En el artículo 17 se establece el derecho a la propiedad privada, individual o colectivamente y que nadie será privado de ella arbitrariamente. El artículo 18 proclama la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, que incluye la libertad ya sea de conservar o cambiar la religión y creencia, la de profesarla y divulgarla, individual o colectivamente, en público o en privado. Por su parte, en el artículo 25 inciso 1, declara el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado que le asegure salud y bienestar, especialmente en relación a la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales. Finalmente, en el artículo 29 se establece que el ejercicio de los derechos y libertades solo pueden verse limitados para asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, la moral, el orden público y el bienestar general.

▪ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴¹, suscrito en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 19 de diciembre de 1966. En su Preámbulo determina que:

(...) conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables (...) Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal

⁴¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR, sigla en inglés). Es un tratado multilateral general que reconoce derechos civiles y políticos estableciendo a su vez mecanismos para su protección y garantía. Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966 y suscrito en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 19 de diciembre del mismo año. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976 y ha sido ratificado por 167 Estados. Junto con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, conforman lo que se ha dado en llamar Carta Internacional de Derechos Humanos.

del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales....

En su artículo 6 inciso 1 se protege el derecho a la vida, declarándose el mismo como inherente a todo ser humano y estableciéndose que nadie puede ser privado de aquel arbitrariamente; el art 7 establece que “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”; en el art 9 declara el derecho a la libertad y a la seguridad personales; el artículo 17 estipula que nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada y en la de su familia, en su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación; en el artículo 18 se reconoce el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y de manifestación.

▪ La Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴², también llamada Pacto de San José de Costa Rica, entro en vigencia el 18 de julio de 1978. En el primer artículo determina que los Estados Partes deberán respetar los derechos y libertades reconocidos en la convención y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna. Y en el artículo 2, directamente relacionado con el anterior, dispone si el ejercicio aquellos derechos y libertades no estuviere ya garantizado, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. En su artículo 4 inciso1, sobre el derecho a la vida, establece que el mismo debe ser protegido por la ley desde la concepción misma y que nadie puede ser privado de ella arbitrariamente. En el artículo 5, sobre el derecho a la integridad personal, se estipula que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; que nadie debe ser sometido a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En el artículo 7 dispone que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. En su artículo 11, en protección de la honra y de la dignidad, prohíbe las injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada propia, de la familia, del domicilio o correspondencia y los ataques

⁴² La Convención Americana sobre Derechos Humanos, también llamada Pacto de San José de Costa Rica (CADH, sigla en inglés) fue suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32) llevada a cabo desde el 7 al 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978. Es una de las bases del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos.

ilegales a la honra o reputación; y establece su protección legal. En el art 12, titulado Libertad de Conciencia y de Religión, se prescribe que este derecho implica la libertad ya sea de conservar o cambiar la religión y creencia, la de profesarla y divulgarla, individual o colectivamente, en público o en privado. Únicamente la ley puede limitar este derecho y cuando sea necesario para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás. Finaliza agregando que los padres y tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Por último, en el artículo 21 se reconoce el derecho a la propiedad privada.

- La Convención sobre los Derechos del Niño⁴³ que entró en vigor fue el 2 de septiembre de 1990. En su artículo 6 declara que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida y que los estados partes garantizaran al máximo la supervivencia y desarrollo. Por su parte, el art 12 establece que los estados partes deberán garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresarse libremente en todos los asuntos que lo afectan, debiendo tenerse en cuenta las opiniones, en función de la edad y madurez. En el artículo 13 se declara el derecho del niño a la libertad de expresión, lo que incluye la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo. El artículo 14 inciso 1 reza que los estados partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; en el inciso 2 que respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades; y en el inciso 3 declara la libertad del niño de profesar la propia religión o las propias creencias lo que solo podrá ser limitado por ley cuando sea necesario para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás. El artículo 16 prohíbe las injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia y los ataques ilegales a su honra y a su reputación. El artículo 17 declara el derecho de acceso a la información, en particular especial la que tenga por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud

⁴³ La Convención sobre los Derechos del Niño (CRC, sigla en inglés) es un tratado internacional de las Naciones Unidas, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Su entrada en vigor fue el 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49. En él se declara que los niños tienen los mismos derechos que los adultos, y se enfatizan aquellos que se desprenden de su particular condición de seres humanos que, por no haber alcanzado el pleno desarrollo físico y mental, requieren de protección especial. Se incorpora a nuestro ordenamiento interno por Ley N° 23.849, sancionada el 27 de setiembre de 1990 y promulgada de hecho el 16 de octubre de 1990.

física y mental. En el artículo 19 se establece que los estados partes adoptarán todas las medidas necesarias “para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual...” Por su parte, el artículo 23 inciso 1 declara que los estados partes deberán asegurar la dignidad mediante el disfrute de una vida plena y decente a los niños que se encuentren mental o físicamente impedidos; en el inciso 2 se hace referencia al reconocimiento de los cuidados especiales que deben recibir estos niños y en el inciso 3 a la gratuidad de la misma cuando la situación económica de las personas a cargo lo amerite; en el inciso 4 declara que los estados partes deberán promover el intercambio de información necesaria en relación a “la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos... así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimiento...” El artículo 24 declara que los estados partes deberán reconocer el derecho del niño al más alto nivel de salud posible y el acceso a tratamientos y rehabilitación de la salud. En el inciso 2 establece que los estados partes deberán velar por la reducción de la mortalidad infantil y asegurar la asistencia médica necesaria. Por último, en el inciso 3 declara que se deberán adoptar las medidas necesarias para abolir todas las prácticas tradicionales perjudiciales para la salud de los niños.

Por último, y con el fin comparativo que se mencionó *ut supra*, se expondrá el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en cuanto a nuestro tema atañe.

- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales⁴⁴, adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1959 y entrando en vigor en 1953. En su artículo 2 dispone:

⁴⁴ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, conocido como Convención Europea de Derechos Humanos. Fue adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor en 1953. Protege los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas sometidas a la jurisdicción de los Estados miembros y permite un control judicial del respeto de dichos derechos individuales. Está inspirado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea general de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. El texto del Convenio fue anteriormente modificado por las disposiciones del Protocolo n° 3 (STE no 45), que entró en vigor el 21 de septiembre de 1970, del Protocolo no 5 (STE no 55), que entró en vigor el 20 de diciembre de 1971 y del Protocolo no 8 (STE no 118), que entró en vigor el 1 de enero de 1990. Incluía asimismo el texto del Protocolo no 2 (STE no 4) que, de conformidad con su artículo 5 párrafo 3, formaba parte integrante del Convenio desde su entrada en vigor el 21 de septiembre de 1970. Todas las disposiciones modificadas o añadidas por dichos Protocolos fueron sustituidas por el Protocolo no 11 (STE no 155), a partir de la fecha de su entrada en vigor el 1 de noviembre de 1998. Desde esa fecha, el Protocolo no 9 (STE no 140), que entró en vigor el 1 de octubre de 1994, quedó derogado y el Protocolo n° 10 (STE n° 146) quedó sin objeto. El texto del Convenio se presenta

1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.

2. La muerte no se considerará como infligida en infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario: a) en defensa de una persona contra una agresión ilegítima; b) para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente; c) para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección.

En el artículo 3 se prohíben los tratos inhumanos o degradantes; el artículo 5 proclama el derecho a la libertad y a la seguridad; en el artículo 8 se establece el respeto a la vida privada y familiar y en el artículo 9 a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

Se ha podido observar que los Tratados expuestos declaran de manera muy semejante entre ellos, derechos fundamentales del hombre como el derecho a la vida, a la libertad y la seguridad, a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, como así también el respeto por la dignidad humana; conteniendo también prohibiciones tales como las injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada, los ataques ilegales a la honra o reputación y los tratos crueles, inhumanos o degradantes. Todas cuestiones íntimamente vinculadas y comprometidas en el tema de la eutanasia.

Además, resulta claro ver cómo cada uno de estos derechos allí reconocidos están directamente relacionados con los argumentos que se esbozan a favor de la legitimación de la eutanasia, reafirmando sus fundamentos jurídicos, nada más y nada menos que en los Tratados Internacionales que conforman nuestro bloque constitucional.

El apoyo a la regulación de la eutanasia por la defensa al derecho del ser humano de elegir y autodeterminarse no solo encuentra sustento en el artículo 19 de la CN, sino que además se corresponde perfectamente con el derecho a la libertad de toda persona proclamados por La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, La Declaración Universal de los Derechos Humanos, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y El Pacto de San José de Costa Rica. Y, como expresamente establecen La Declaración Universal de los Derechos Humanos y La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, esta libertad, al igual que el resto de los derechos reconocidos, solo podrá ser

tal y como ha sido modificado por las disposiciones del Protocolo n° 14 (STCE n° 194) a partir de su entrada en vigor el 1 de junio de 2010.

limitada para asegurar los derechos y libertades de los demás, la seguridad, la moral y el orden públicos. Lo que resulta ser coincidente con la limitación especificada en nuestra C.N, creándose así una garantía a favor de la libertad como regla.

Para asegurar el reconocimiento de estos derechos, El Pacto de San José de Costa Rica determina que Los Estados Partes que aún no tengan garantizados los derechos y libertades allí consagrados, como así también su libre y pleno ejercicio, deberán adoptar las medidas legislativas necesarias para hacerlos efectivos. Lo que lleva a la conclusión que una incorporación de la práctica eutanásica en nuestro país no hace más que cumplir con las disposiciones de los Tratados de Derechos Humanos, ya que no es otra cosa que permitir ejercer el derecho de libertad del ser humano de elegir sobre sí mismo, sobre su vida, sobre su cuerpo y sobre su propia existencia. Lo que además queda fuera de la posibilidad de restricción por parte del legislador quien solo podría limitar dicha libertad para asegurar derechos y libertades de los demás, la seguridad, la moral y el orden públicos; todos aspectos que no se vulneran cuando alguien dispone de lo más propio que puede existir que es su vida.

El derecho a la privacidad, el segundo argumento que se ha propuesto a favor de la eutanasia, se encuentra contundentemente consagrado en los Tratados Internacionales. Todos ellos, de manera casi idéntica, prohíben las injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada, disponiendo así el derecho de toda persona a la protección de la ley contra dichas injerencias o ataques.

Como primer punto, se sostiene enfáticamente que, en la situación jurídica actual donde la práctica eutanásica se encuentra prohibida, se vulneran indudablemente dichas prohibiciones ya que se encuentran implicados actos totalmente privados y autorreferenciales. El sufrimiento, el dolor y el cuerpo es de uno y solo de uno; incluso la vida, ya que si ésta se hace insostenible es uno mismo quien debe padecer. Nadie más va a sentir ni a soportar lo que uno está sintiendo y soportando, por lo que no hay motivo ni justificación para que otro disponga sobre ellos.

Por ello, se sostiene que no hay mayor violación a la privacidad ajena que imponerle cómo debe vivir, hasta cuándo, bajo qué condiciones y a costa de un sufrimiento que el que lo siente no está dispuesto a seguir soportándolo.

En segundo lugar, es preciso destacar que la disposición que analizamos finaliza diciendo "(...) disponiendo así el derecho de toda persona a la protección de la ley contra dichas injerencias o ataques". Y es justamente nuestra legislación que, lejos de brindarnos dicha protección, viola la prohibición a privacidad.

De esto se desprende, una vez más, la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento jurídico una ley que regule y permita la eutanasia para que, en cuanto al punto que se trata, se respeten las prohibiciones de los Tratados que nuestro país ha suscrito, acerca de las injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada ajena.

Por último, es preciso mencionar que, al mismo tiempo, dichos Tratados resguardan el derecho a la privacidad por el respeto a la dignidad humana.

Dicho respeto a la dignidad humana ha sido otro de los argumentos que se han expuesto a favor de la práctica eutanásica, ya que se considera que este se quebranta y se menoscaba al restringir la autonomía de la voluntad de las personas y más aun de las personas que sufren y no puede decidir qué hacer con ese sufrimiento.

En este sentido, La Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos han hecho una relación directa entre la libertad y la dignidad al expresar que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables”

Un derecho que se desprende del derecho a la libertad, y que a su vez se encuentra íntimamente vinculado con el derecho a la privacidad, es el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este comprende la libertad de elegir la religión o las creencias, y las de manifestarlas ya sea en público o en privado. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y El Pacto de San José de Costa Rica agregan que “nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección”. Además, disponen que la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias podrá ser limitada solo por ley y cuando sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Al proteger y resguardar la libertad de conciencia, de pensamiento y de religión, y su correlativo derecho a manifestarlos, claramente estos Tratados se pronuncian a favor del libre desarrollo de la personalidad, ya que este no es más que la manifestación de aquellos. Por lo que, en concordancia con ello, el ser humano puede elegir de qué manera llevar adelante su vida y de qué manera dirigir su propia existencia, de acuerdo a sus ideas, creencias y valores. Por ello, se sostiene que este poder de toda persona de crearse su propio plan de vida comprende absolutamente el poder decidir hasta cuando desea vivir. La muerte forma parte de la vida por lo que no hay razón para que uno no pueda decidir sobre ello.

Asimismo, es clara la disposición cuando dice que la libertad de manifestar dichas creencias, como es elegir no seguir viviendo con un cuerpo irreversiblemente invadido de sufrimiento por considerar que no es la vida que uno quiere transitar, solo puede ser limitada cuando sea necesario para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás. Extremos que no se verifican en la eutanasia, por lo que no hay justificación para tal restricción.

La prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes contenida en los Tratados que se analizan, por lo tanto, integrantes de nuestra normativa suprema, también ha servido de impulso para defender la legalización de la eutanasia en nuestro país. Esto, por cuanto se hace evidente la violación a dicha disposición en los casos en que los pacientes terminales, con enfermedades devastadoras, se encuentran obligados a soportar dolores imposibles de controlar provocando sufrimientos atroces e innecesarios ya que la muerte es inminente. Además, debe tenerse en cuenta no solo el sufrimiento físico de estos pacientes, sino también el sufrimiento psíquico que la situación conlleva. Sobre todo, por el hecho de encontrarse esperando la muerte, sin esperanzas ni alternativas posibles.

En este sentido El Pacto de San José de Costa Rica dispone que: “toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”.

Una legislación que no permite a un ser humano elegir que hacer frente a situaciones de extremo e irreversible dolor se contrapone absolutamente con la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes contenida en dichos Tratados. Se hace evidente que, con la prohibición de la eutanasia, indirectamente se obliga a sufrir.

Por último, se hace necesario destacar que en cuanto al bien jurídico Vida, todos los Tratados analizados claramente lo consagran como un derecho de todo ser humano, pero de ninguno de ellos se desprende que la vida sea una obligación o un bien indisponible por su titular, ni que se encuentre por encima del bien jurídico Libertad. Más aun, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y El Pacto de San José de Costa Rica aclaran que “nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. Disposición que no encuentra contradicción alguna con la legitimación de la eutanasia ya que es elemento esencial la voluntariedad de la persona para que la misma pueda ser llevada a cabo. Por lo que no existe ataque ni violación al bien jurídico Vida, sino plena disponibilidad por parte de su titular.

Por su parte, nuestra Carta Magna en lo que respecta al derecho a la vida y a la libertad no contiene un artículo donde se los proteja de manera expresa, pero como se ha visto, a partir

de la reforma constitucional de 1994 lo hace a través del artículo 75, inciso. 22 que incorpora al ordenamiento interno los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. También quedan incluidos de manera implícita a través del artículo 33 donde se han previsto los derechos no enumerados, quedando de esta forma incorporados a la C.N. Dicho artículo expresa: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.⁴⁵

No obstante, la C.S.J.N en relación al derecho a la vida ha dicho que “más que un derecho no enumerado en los términos del artículo 33 de la Constitución Nacional, es un derecho implícito, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él”.⁴⁶

Como ya se ha venido desarrollando, de nuestra Carta Magna también se desprenden el derecho de disponibilidad del cuerpo y de la vida, contenido en el derecho de propiedad del art 14 de la CN⁴⁷ y en el de la autonomía de la voluntad del art 19 de la CN, el que a su vez incluye el derecho a la privacidad, y que reza:

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 prohíbe⁴⁸.

En el caso Bahamondez, que se examinará más adelante, la CSJN se ha pronunciado en este sentido reconociendo un ámbito de privacidad y libertad consagrado en el art 19 de la C.N que incluye, entre otros, el derecho a decidir sobre el propio cuerpo y sobre la propia vida. En este sentido deja establecido que el derecho a la vida no es absoluto, ya que del otro lado se encuentra la autonomía de la voluntad, la cual no debería ser limitada si no se afecta a terceros.

⁴⁵ Art. 33 de la Constitución de la Nación Argentina (sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994), reformada por Ley N° 24.430, sancionada 15 de diciembre de 1994, promulgada el 3 de enero de 1995.

⁴⁶ CSJN “Asociación Benghalensis y otros”, 1° de junio de 2000, Fallo: 323:1339, 2000.

⁴⁷ Art. 14 de la Constitución de la Nación Argentina (sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994), reformada por Ley N° 24.430, sancionada 15 de diciembre de 1994, promulgada el 3 de enero de 1995.

⁴⁸ Art. 19 de la Constitución de la Nación Argentina (sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994), reformada por Ley N° 24.430, sancionada 15 de diciembre de 1994, promulgada el 3 de enero de 1995.

Además del señorío sobre las cosas que deriva de la propiedad o del contrato (...) está el señorío del hombre a su vida, su cuerpo, su identidad, su honor, su intimidad, sus creencias trascendentes, entre otros, es decir, los que configuran su realidad integral y su personalidad (...). Se trata, en definitiva, de los derechos esenciales de la persona humana, relacionados con la libertad y la dignidad del hombre.

(...) cuando el artículo 19 de la Constitución Nacional dice que "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", concede a todos los hombres una prerrogativa según la cual pueden disponer de sus actos, de su obrar, de su propio cuerpo, de su propia vida de cuanto les es propio. Ha ordenado la convivencia humana sobre la base de atribuir al individuo una esfera de señorío sujeta a su voluntad; y esta facultad de obrar válidamente libre de impedimentos conlleva la de reaccionar u oponerse a todo propósito, posibilidad o tentativa por enervar los límites de esa prerrogativa. En el caso, se trata del señorío a su propio cuerpo y, en consecuencia, de un bien reconocido como de su pertenencia, garantizado por la declaración que contiene el artículo 19 de la Constitución Nacional (...). De este modo, vida y libertad forman la infraestructura sobre la que se fundamenta la prerrogativa constitucional que consagra el artículo 19 de la Constitución Nacional.

(...) Que la Corte ha tenido oportunidad de dejar claramente establecido que el artículo 19 de la Ley Fundamental otorga al individuo un ámbito de libertad en el cual éste puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin interferencia alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen derechos de terceros⁴⁹.

Como consecuencia de lo analizado, se arribó a la conclusión que de ninguno de los Tratados Internacionales incorporados a nuestra Constitución Nacional ni de nuestra Carta Magna se desprende que la vida sea un bien indisponible por su titular y mucho menos que el ser humano tenga una obligación de vivir. Tampoco que el derecho a la libertad se encuentra subordinado al derecho a la vida, ni limitado por ella.

Por lo expuesto, pudo concluirse que, en los niveles legislativos analizados, no se encuentran impedimentos para una incorporación de la práctica eutanásica en Argentina. Por el contrario, en la situación jurídica actual y en los supuestos que aquí se tratan, se están coartando derechos como a la libertad, a la autodeterminación, a la privacidad y a la libertad

⁴⁹ C.S.J.N., "Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar" Fallos 316: 479 (1993); B. 605. XXII, 1993.

de pensamiento, de conciencia y de religión. Asimismo, se incumplen prohibiciones tales como las injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada y los tratos inhumanos o degradantes.

2. Los delitos contra la vida en el Código Penal Argentino

Nuestro Código Penal, no solo no recepta la eutanasia como figura autónoma, ya que, dependiendo el caso, el hecho caerá bajo la figura de ayuda al suicidio u homicidio, sino que tampoco contempla la muerte por piedad como figura atenuada del homicidio.

En su artículo 83, referido a la instigación o ayuda al suicidio, se establece una pena de prisión de uno a cuatro años al que instigue o colabore en el suicidio de un tercero, sea que se haya consumado o que solo haya quedado en tentativa⁵⁰. La figura se compone por la alternativa de dos acciones, una intervención psicológica o intelectual y una intervención material; por lo que llevando a cabo una de ellas el acto queda comprendido en este tipo delictual.

En el caso del suicidio asistido con móviles piadosos, caería bajo la figura del artículo 83 por la realización de la segunda alternativa, o sea, la ejecución de actos materiales; más allá de que la persona a la cual presta su colaboración, padezca una enfermedad terminal e irreversible, sea víctima de incontrolables dolores y sufrimiento, y haya un sentimiento de piedad de parte del actor.

Vale aclarar que la intervención material que se presta es para que el otro ejecute el acto de darse muerte así mismo, ya que de haber actos materiales sobre el cuerpo de la otra persona se estaría hablando de homicidio.

Tal como se desprende de la lectura del citado artículo, y siguiendo a Dalessio, lo que el código reprime no es el suicidio en sí, o su tentativa, ya que dicho acto pertenece a la esfera íntima de la privacidad, lo cual está amparado por el artículo 19 de la Constitución Nacional, sino que castiga “la participación (consistente en determinar, inducir, incitar, ayudar o facilitar) en el suicidio o intento de suicidio de otro” (Dalessio, 2004, p.29).

⁵⁰ Véase el art. 83 del Código Penal de la República Argentina.

Por su parte, los artículos 79 y 84, también incluidos en Libro II del Código Penal bajo el Título I “Delitos contra las personas”, punen los delitos de homicidio doloso y culposo, respectivamente.

De este modo, en el artículo 79 se pena con ocho a veinticinco años de reclusión o prisión, al que de muerte a otro⁵¹. Y en el artículo 84 se establece pena de prisión de uno a cinco años, más inhabilitación especial de cinco a diez años al que “por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo causare a otro la muerte”⁵².

Como resultado, el médico que practique eutanasia en nuestro país, será acusado de homicidio doloso tipificado en el artículo 79 ya que, como se mencionó anteriormente, nuestra legislación no solo no recepta la esta figura, sino tampoco considera una atenuación de la pena por haber existido un móvil piadoso hacia la persona que sufre, como así tampoco influye el consentimiento de la misma.

Siguiendo el concepto de eutanasia brindado por la autora del trabajo, el que no incluye a la indirecta, el artículo 84 no sería de aplicación ya que en él se tipifica el homicidio culposo y la práctica eutanásica conlleva siempre la intención de dar muerte.

Con respecto a la eutanasia pasiva, un hecho con estas características podría caer bajo la tipificación de los artículos 106 y 108 de nuestro Código Penal, los cuales hablan de abandono de persona y omisión de auxilio, respectivamente.

El artículo 106 dispone que:

El que pusiere en peligro la vida o la salud de otro, sea colocándolo en situación de desamparo, sea abandonando a su suerte a una persona incapaz de valerse y a la que deba mantener o cuidar o a la que el mismo autor haya incapacitado, será reprimido con prisión de 2 a 6 años. La pena será de reclusión o prisión de 3 a 10 años, si a consecuencia del abandono resultare grave daño en el cuerpo o en la salud de la víctima. Si ocurriere la muerte, la pena será de 5 a 15 años de reclusión o prisión⁵³.

Por su parte, el artículo 108 prescribe que:

⁵¹ Art. 79 del Código Penal de la República Argentina.

⁵² Art. 84 del Código Penal de la República Argentina.

⁵³ Art. 106 del Código Penal de la República Argentina.

Será reprimido con multa de pesos setecientos cincuenta a pesos doce mil quinientos el que encontrando perdido o desamparado a un menor de diez años o a una persona herida o inválida o amenazada de un peligro cualquiera; omitiere prestarle el auxilio necesario, cuando pudiere hacerlo sin riesgo personal o no diere aviso inmediatamente a la autoridad⁵⁴.

Por consiguiente, una práctica eutanásica o una asistencia al suicidio llevadas a cabo en nuestro país van a caer bajo la figura de homicidio doloso del artículo 79 C.P, o de colaboración al suicidio del artículo 83 C.P., respectivamente, sin que sean un atenuante el móvil altruista ni el consentimiento del sujeto pasivo.

No obstante, como se dijo, el suicidio no se encuentra prohibido por nuestro ordenamiento jurídico. Y en este punto la autora se pregunta: si el suicidio no es un delito por considerarse un acto privado que no perjudica derecho de terceros, amparado por artículo 19 de la CN, ¿por qué se juzga delito, y de los más graves, un hecho esencialmente igual pero deseado por quien no puede realizarlo por sí mismo? ¿Solo porque la voluntad de éste y su derecho de autodeterminación se lleva a cabo de un modo diferente?, ¿No es un argumento débil o una circunstancia menor para que cambie radicalmente el tono del acto y merezca tutela penal, debiendo ser ésta la *última ratio*? Y más aun teniendo en cuenta que no se afecta ni vulnera ningún bien jurídico, siendo que no se dispone contra la voluntad del titular, sino todo lo contrario. Por esto, la tutela penal en los casos de eutanasia y ayuda al suicidio, al entender de la investigadora y compartiendo con Otero (2012), no tiene razón de ser.

2.1 El valor de la aquiescencia

Siguiendo a Otero (2012), y adhiriendo plenamente a su postura, en el presente apartado se analiza el valor del consentimiento como limitativo del poder punitivo del estado, y más específicamente, como excluyente del tipo penal.

Maurach (1994, citado por Otero, 2012) enseña que, en un primero momento, y hasta después de la Segunda Guerra Mundial, se consideraba al consentimiento como una causa de justificación, pero que luego, y hasta el día de hoy, la doctrina mayoritaria hace una distinción entre acuerdo eliminador de la tipicidad y el consentimiento justificante. No obstante, reconoce que se va avanzando en favor de la concepción acerca de que el consentimiento en su conjunto, otorgado válidamente por parte del titular del bien jurídico lesionado, hace a la conducta

⁵⁴ Art. 108 del Código Penal de la República Argentina.

atípica. O sea, un concepto de aquiescencia relacionado directamente con el bien jurídico, no pudiendo considerarse éste separado de la voluntad de su titular. “Cuando se pretende separar al bien jurídico de su titular, no se hace otra cosa que destruir o negar el concepto mismo de bien jurídico: si su esencia es la relación de disponibilidad, es imposible negar el valor eximente de la aquiescencia” (Zaffaroni et al., 2003, p.499).

En esta última corriente se inscriben Otero (2012), Roxin (citado por Otero, 2012) y Zaffaroni et al., (2003) “por ser más limitativa del ejercicio del poder punitivo; y porque resulta difícil sostener la presencia de un conflicto cuando el titular del bien ha consentido” (Zaffaroni et al., 2003, p.500).

Cualquier intervención punitiva alcanza un grado intolerable de irracionalidad cuando pretende que el habitante use el bien jurídico sólo en determinada forma; esta pretensión es propia de un estado que no respeta la autonomía de la conciencia (la persona) ni el concepto personalista del derecho, sino de un derecho transpersonal que subordina al humano a metas trascendentes de su humanidad, es decir, idolátricas (la raza, la nación, la dictadura, el régimen, etc.). La pretendida tutela de un bien jurídico más allá de la voluntad de su titular es un pretexto para penar un pragma no conflictivo y, por ende, es violatoria del artículo 19 constitucional (Zaffaroni et al., 2003, p.499).

Roxin (citado por Otero, 2012), quien también adhiere a esta última tesis, afirma que el fundamento de la misma se encuentra en la teoría liberal del bien jurídico en relación al individuo, ya que si los bienes jurídicos contribuyen al libre desarrollo de la persona no existe lesión cuando es el mismo titular de ese bien jurídico quien dispone, ejerciendo su derecho constitucional de libertad de acción. “El ejercicio de la libertad amparada por la constitución, efectuada por quien consiente, imposibilita la lesión simultánea de un bien jurídico que a él le corresponde y con ello, una realización del tipo” (Roxin, citado por Otero, 2012, p.39).

No obstante, y en posición no compartida tal como se argumentará más adelante, Roxin (citado por Otero, 2012) y Zaffaroni et al., (2003) no consideran eficaz el consentimiento cuando del bien jurídico Vida se trata. En este sentido, Roxin sostiene:

Totalmente ineficaz es el consentimiento en el caso del bien jurídico individual vida humana. (...) el consentimiento en la propia muerte no suprime la punibilidad del hecho, sino que, a lo sumo, la atenúa. Para ello existen buenos motivos (...). Un consentimiento precipitado o influido por alteraciones psíquicas desconocidas puede causar daños irreparables, de modo que la víctima debe ser protegida también de sí misma; y la creación de tabúes respecto de cualquier muerte de un tercero no justificada por legítima defensa consolida el respeto por la vida humana y sin duda

alguna contribuye con ello a la protección de este supremo bien jurídico (Roxin citado por Otero, 2012, p.42).

Y en similar sentido, Zaffaroni, Et al. afirman que:

(...) Uno de los problemas más complejos se plantea en el tipo de homicidio. Dado que se trata de casos de disposición radicalmente extremos del bien jurídico, la ley rodea la disposición de garantías que en el fondo son limitaciones, pero cuya validez constitucional no es cuestionable: tratándose de situaciones en que normalmente es incomprensible la conducta del sujeto, la ley opta por excluir la validez del consentimiento respecto de cualquier otro que no sea el titular del bien jurídico. De allí que no resulte contradictoria la tipificación de la instigación y ayuda al suicidio. Esto no excluye que, en algunos casos, la conducta no resulte tan incomprensible y, por ende, el consentimiento opere como atenuante (Zaffaroni et al., 2003, p.502/503).

Pero por su parte, Otero (2012), posición a la que adhiere la investigadora, no encuentra dificultad alguna en aplicar las teorías analizadas a los supuestos de eutanasia ya que considera que el sujeto que eficazmente consiente su propia muerte, no ve lesionado su derecho a la vida por lo que no debe haber imputación penal en estos casos. Por el contrario, la disposición del bien jurídico Vida y la renuncia a la protección penal en este supuesto, constituyen su libre desarrollo en perfecta sintonía con lo dispuesto por el artículo 19 de nuestra Carta Magna.

“El derecho a la autodeterminación de cada individuo sólo debería retroceder ante valores colectivos de gran trascendencia” (Maurach,1994, citado por Otero, 2012, p.41).

Cuando Zaffaroni et al. dice: “tratándose de situaciones en que normalmente es incomprensible la conducta del sujeto, la ley opta por excluir la validez del consentimiento respecto de cualquier otro que no sea el titular del bien jurídico” (2003, p.502/503), Otero (2012), en reflexión que se comparte (con la salvedad que se hará a continuación), lo refuta resaltando que no resulta irracional la decisión de acabar con su vida quien padece grandes sufrimientos a causa de una enfermedad terminal.

Si bien es lógico presumir irracional la decisión de culminar con la propia vida en situaciones “normales”, no puede decirse lo mismo de aquellas personas que padecen graves sufrimientos y ven afectada su dignidad, todo ello, frente a nulas posibilidades de recuperación. Por ello, la indisponibilidad del bien jurídico Vida como regla, debe ceder frente a los supuestos de eutanasia (Otero, 2012, p.43).

En este punto es preciso manifestar la disidencia de la autora en cuanto que rechaza, tal como se ha expresado en varias oportunidades a lo largo del trabajo, que la dignidad esté

asociada al estado de salud de la persona, pudiendo aquella verse afectada o disminuida por una enfermedad.

Con relación al fragmento que dice “(...) la ley opta por excluir la validez del consentimiento respecto de cualquier otro que no sea el titular del bien jurídico” (Zaffaroni et al., 2003, p.502/503) la investigadora resalta que, en el caso de la eutanasia, y bajo el concepto que en este trabajo se propone, es requisito *sine qua non* el consentimiento válidamente otorgado por la persona que la peticiona. Por lo cual, se cree que el que lleva a cabo la acción, no sería un sujeto activo propiamente dicho, sino que, pasaría a cumplir la función de instrumento del sujeto titular de bien jurídico, para realizar su propia voluntad.

Y, finalmente, con respecto al argumento de Roxin basado en el temor a un consentimiento apresurado o bajo afectaciones psíquicas, Otero (2012) afirma que bien puede evitarse previendo las medidas necesarias, como por ejemplo indagando sobre la persona y su situación, para de esta forma constatar que su expresión sea una eficaz manifestación de la voluntad.

Sobre esto, ya se han vertido las consideraciones correspondientes a lo largo del presente de manera congruente con Otero (2012), ya que no resulta suficiente limitar un derecho de semejante magnitud como es el disponer de la propia vida, más aún en casos extremos como los que aquí se plantean, por el temor a un posible consentimiento viciado o apresurado, teniendo particularmente en cuenta que existen mecanismos y métodos para prevenir o detectar esas situaciones.

Por otro lado, en relación a la opinión de Roxin de que existen ocasiones donde se hace necesario proteger a la víctima de sí misma, la investigadora estima que no resulta aplicable al dilema de la eutanasia. Esto por cuanto no puede sostenerse que a una persona que encontrándose frente a una inminente muerte implora adelantar ese momento para evitar más sufrimiento, se la pueda proteger obligándola a seguir padeciendo.

... esta postura no implica relativizar el valor de la vida, sino que, por el contrario, pretende protegerla del modo más amplio posible, compatibilizando la existencia física con la espiritual. En este sentido, es sumamente claro Niño cuando afirma que “El mejor servicio que puede prestarse hoy a la vida humana, como bien jurídico penalmente protegido, consiste en convalidar dicha supremacía partiendo de su contraste y delimitación con otros bienes inherentes a la persona, tales como la integridad psicofísica, la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad y

la libertad ideológica, todos ellos de recepción destacada en las Leyes Supremas de los modernos estados de derecho y fundamento explícito del orden político y la paz social” (Otero, 2012, p.43).

Otero (2012) concluye afirmando que la respuesta al dilema sobre la práctica eutanásica se encuentra en la Constitución Nacional, y en las nociones de bien jurídico, estado e individuo correspondientes a un ordenamiento liberal, de donde surge que resulta arbitrario e irracional limitar la autonomía de la libertad cuando no se verifican afectados derechos de terceros, tal como ocurre con la eutanasia.

Para concluir, se recuerda que la investigadora se suscribe a la idea de Zaffaroni et al., (2003) desarrollada *ut supra* acerca de que el consentimiento eficazmente otorgado por el titular del bien jurídico impide el nacimiento de un conflicto, por lo que constituye un elemento eliminador del tipo penal. Asimismo, se adhiere al concepto de bien jurídico relacionado directamente al sujeto.

En consecuencia, se pudo concluir que, si la esencia y razón de ser del bien jurídico se encuentra en su vinculación con el titular y en la relación de disponibilidad de éste, toda “protección” que se imponga en contra de la voluntad del sujeto, limitando dicha disponibilidad, carece de sentido y va en contra de la naturaleza del concepto de bien jurídico. Razonamiento que se advirtió perfectamente aplicable al problema de la eutanasia ya que aquí no se verifica una lesión a la relación de disponibilidad del sujeto con el bien jurídico, sino todo lo contrario.

Por todo esto, se arribó a que resulta innecesario, y hasta de un paternalismo que no es propio de un estado de derecho (Gaviria Díaz, 2001), que se imponga a los individuos la forma en que deben “proteger” los bienes jurídicos y hasta de una manera contraria a sus intereses, cuando su accionar en nada perjudica derechos de terceros, transformando así el bien jurídico en un bien vacío o carente de valor, ya que el verdadero valor del mismo está en su relación con el sujeto. Por consiguiente, lejos de amparar y resguardar derechos, se restringen a su máxima expresión.

3. Proyectos de reforma del artículo 82 del Código Penal: “Homicidio por piedad”

Ya se ha destacado en otro apartado del presente, pero se hace preciso recordar que si bien el homicidio piadoso es una figura que comparte características con la eutanasia, se

diferencia de ella en un aspecto trascendental. Mientras que el consentimiento es una nota tipificante de la práctica eutanásica, o sea es un elemento que no puede faltar, no sucede lo mismo en el homicidio piadoso. No obstante, estos son conceptos teóricos ya que en definitiva va a depender de cada legislación. Por ejemplo, un hecho que contiene todos los elementos esenciales de la eutanasia, llevado a cabo en un país donde la misma se encuentra prohibida, pero si contempla la figura del homicidio piadoso, ese accionar, más allá de haber estado integrado con el consentimiento del sujeto pasivo, va a ser calificado de homicidio piadoso.

Como ya a esta altura se sabe, ninguna de las dos figuras es receptadas por nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, el artículo 82 de nuestro Código Penal ha sido objeto de varios intentos de reforma con el propósito de incorporar la figura del “homicidio piadoso”.

Así, en el año 2012 por decreto 678/12, se crea la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación⁵⁵, presidida por el Dr. Raúl Eugenio Zaffaroni, que incorpora la figura del homicidio por piedad, quedando el mencionado artículo 82 redactado de la siguiente manera:

1. Será reprimido con prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años, el que causare la muerte a una persona que sufiere una enfermedad incurable o terminal, siempre que estuviere unido a ella por un vínculo de afecto y actuare movido por un sentimiento de piedad ante su pedido inequívoco.
2. El juez podrá, de acuerdo con las circunstancias particulares del caso, eximir de pena.

Como se observa, y en consonancia con lo que se expresó *ut supra* acerca de que en mucho depende de cada legislación, en esta figura de “homicidio piadoso” se agrega el elemento esencial de la eutanasia: la voluntad del sujeto pasivo.

En la exposición de motivos del anteproyecto se menciona que, si bien no se trata de un caso de menor imputabilidad, si de mínima culpabilidad debido a que “la esfera afectiva se encuentra impactada” por lo que la motivación debe ser necesariamente el sentimiento de piedad.

Los requisitos para que se configure son:

- Padecimiento, por parte del sujeto pasivo, de una enfermedad incurable o terminal, carente de toda esperanza,

⁵⁵ Anteproyecto de Código Penal de la Nación. Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación (Decreto PEN 678/12). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación

- El reclamo inequívoco por parte del enfermo terminal,
- Debe mediar un vínculo de afecto entre el sujeto pasivo y el sujeto activo.

Se continúa explicando que el injusto de este delito sigue siendo el del homicidio y que “la atenuación de la pena obedece sólo al grado de reproche del injusto en las circunstancias concretas”.

Siguiendo a Rubén Figari (2014), haremos un repaso sobre los antecedentes que encontramos al mencionado Anteproyecto de Código Penal de la Nación de 2012:

- El Proyecto Coll-Gómez de 1937, que en su artículo 117, inciso 2, en referencia al homicidio simple, artículo 115, y homicidio agravado por el vínculo, inciso 1 artículo 116, estipula:

...al que lo cometiere movido por un sentimiento de piedad ante el dolor físico de la víctima, si fuera intolerable, y las circunstancias evidenciaren la inutilidad de todo auxilio para salvar la vida del sufriente” se impondrá prisión de uno a seis años...

Podemos evidenciar que, a diferencia del Anteproyecto de 2012, no se menciona el consentimiento de la víctima.

- El Proyecto Peco de 1941, que en su artículo 114, reza:

Al que instigare a otro al suicidio o le ayudare a cometerlo, si la muerte se hubiese consumado o tentado, se le aplicará privación de la libertad de dos a ocho años. Cuando le diere muerte con expreso consentimiento del interesado, la sanción será de tres a diez años. Si el autor obrare por móviles piadosos, y en caso de consentimiento mediante instancias apremiantes del interesado, la sanción será de uno a tres años. Esta sanción también se aplicará cuando se hubiere concertado seriamente el suicidio común, aunque asumiese la forma del homicidio consentido.

- El Proyecto de 1953, que en su artículo 137 declara:

Se impondrá prisión de dos a ocho años al que: 1) Matare a otro cediendo a sus repetidos y apremiantes requerimientos (...) La pena podrá atenuarse libremente si el agente hubiera obrado por móviles altruistas o a impulso de un sentimiento de piedad ante el dolor físico de la víctima, mediar o no consentimiento de ésta y si las circunstancias impidieren todo auxilio.

- El Proyecto de 1960, que en su artículo 115 prescribe que:

Se impondrá prisión no mayor de cuatro años al que, movido por un sentimiento de piedad, matare a un enfermo o herido grave y probablemente incurable ante el pedido serio e insistente de éste. Se aplicará la misma pena aun cuando medie vínculo de parentesco

- El Proyecto de 1979, que en su artículo 121 reproduce la fórmula del Proyecto de 1960

- El Proyecto de 1989-90 en el artículo 78º, inciso 1º c) en referencia a los homicidios atenuados, reza “al que matare a otro, motivado por fines humanitarios, con el fin de concluir con padecimientos físicos irreversibles, previamente certificados, y con el consentimiento de la víctima”

- Por último, el Proyecto del M.J.D.H.N. de 2006, que en su artículo 89 determina:

Será reprimido con prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años, el que por sentimientos de piedad y por un pedido inequívoco de quien esté sufriendo una enfermedad incurable o terminal le causare la muerte o no la evitare cuando estuviera obligado a hacerlo. El juez podrá, de acuerdo con las circunstancias particulares del caso, reducir la pena a la MITAD (1/2) o eximir totalmente de ella.

4. Ley 26742 de “Muerte digna”, modificatoria de la Ley 26.529 de “Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud”

Tal como se viene exponiendo, en nuestro país continúan siendo ilegales tanto la eutanasia como el suicidio asistido. No obstante, el 9 de mayo de 2012 se ha dado un paso importante al sancionarse la Ley 26.742⁵⁶ conocido como Ley de Muerte Digna, modificatoria de Ley 26.529⁵⁷, que estableció los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la Salud.

La ley modificada, en su artículo 1 menciona que la presente tiene por objetivo regular los derechos del paciente en relación a la autonomía de la voluntad, la información y la documentación clínica.⁵⁸

De esta manera, en el artículo 2 se establece que los derechos del paciente son:

⁵⁶ Ley 26.742 modificatoria de la Ley 26.529 que estableció los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la Salud, sancionada el 9 de mayo de 2012, promulgada el 24 de mayo de 2012.

⁵⁷ Ley 26.529 que estableció los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la Salud, sancionada el 21 de octubre de 2009, promulgada el 10 de noviembre de 2009.

a) el derecho a la asistencia por los profesionales de la salud, prioritariamente los niños, niñas y adolescentes, sin menoscabo ni distinción producto de sus ideas, creencias religiosas, políticas, condición socioeconómica, raza, sexo, orientación sexual o cualquier otra condición,

b) el derecho a un trato digno y con respeto a sus convicciones personales y morales, principalmente las relacionadas con sus condiciones socioculturales, de género, de pudor y a su intimidad

c) el derecho a la intimidad como así también al debido resguardo de la confidencialidad de sus datos sensibles, y el deber de observar el estricto respeto por la dignidad humana y la autonomía de la voluntad,

d) el derecho de confidencialidad

e) el derecho a la autonomía de la voluntad que incluye la libertad del paciente de poder aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos, con o sin expresión de causa, y la posibilidad de una posterior revocación. Asimismo, declara que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a intervenir en la toma de decisiones.

Y es aquí, en el inciso "e" de este artículo, donde la Ley 26.742 hace su primera modificación agregando:

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 paciente⁵⁹.

f) el derecho a recibir la información sanitaria necesaria, que incluye también el derecho a no recibirla.

⁵⁹ Art 1. Ley 26.742 modificatorio del inciso e) del artículo 2° de la Ley 26.529 que estableció los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la Salud, sancionada el 9 de mayo de 2012, promulgada el 24 de mayo de 2012.

g) Y, por último, el derecho a la interconsulta médica para obtener una segunda opinión, recibiendo la información por escrito.

Los artículos 3 y 4 se refieren a la información sanitaria. En el artículo 3 se hace una definición estableciendo que la misma debe ser clara, suficiente y adecuada a la comprensión del paciente sobre su estado de salud, los estudios y tratamientos necesarios, con su posible evolución, consecuencias, complicaciones, entre otras. Y en el artículo 4 se indica que la misma solo podrá brindarse a terceras personas con autorización del paciente

El artículo 5 referido al consentimiento informado, es el segundo modificado por la Ley 26.529, quedando redactado de la siguiente manera:

Entiéndase 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;
- 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.⁶⁰

El artículo 6, modificado por el artículo 3 de la Ley 26.742, está dedicado a la obligatoriedad del consentimiento informado, quedando establecido así:

Toda actuación profesional en el ámbito médico-sanitario, sea público o privado, requiere, con carácter general y dentro de los límites que se fijen por vía reglamentaria, el previo consentimiento informado del paciente. En el supuesto de incapacidad del paciente, o imposibilidad de brindar el consentimiento informado a causa de su estado físico o psíquico, el mismo podrá ser dado por las personas mencionadas en el artículo 21 de la Ley 24.193, con los requisitos y con 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.

El artículo 7 indica la posibilidad de que el consentimiento informado se otorgue de manera verbal, salvo cuando se trate de una internación, de una intervención quirúrgica, de procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos, de procedimientos que implican riesgos o cuando se trate de una revocación.

El artículo 4 de la Ley 26.742, incorpora el inciso "f" que agrega que “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”.

El artículo 8 está referido a la necesidad del previo consentimiento del paciente para realizar exposiciones con fines académicos.

El artículo 9 exime al profesional de la salud de solicitar el consentimiento informado cuando esté en grave peligro la salud pública, o la salud o vida del paciente y no pueda ser otorgado por sus representantes legales

El artículo 10 permite la revocabilidad de las decisiones del paciente en cuanto a consentir o rechazar tratamientos.

Este artículo también fue modificado quedando redactado de la siguiente manera:

⁶⁰ Véase art 5. Ley 26.742 modificatorio del artículo 11 bis de la Ley 26.529 que estableció los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la Salud, sancionada el 9 de mayo de 2012, promulgada el 24 de mayo de 2012.

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.

El artículo 11 establece el derecho de toda persona capaz mayor de edad de formular directivas anticipadas referidas a consentir o rechazar futuros tratamientos y otras decisiones referentes a la salud, aclarando que las relacionadas a prácticas eutanásicas se tendrán por inexistentes.

Aquí, el artículo 6 de la Ley 26.742 agrega: “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”

El artículo 11 Bis es agregado por el artículo 7 de la ley modificatoria indicando que “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”.

Del artículo 12 al 21, están dedicados a la historia clínica estableciendo sus formalidades, características, legitimarios para solicitarla, sanciones por incumplimientos de las obligaciones, entre otros aspectos regulados.

En concordancia, la Ley 17.132 del “Arte de Curar. Reglas para el ejercicio de la medicina, odontología y actividad de colaboración de las mismas”⁶¹ establece la obligación de los profesionales de la salud de respetar la voluntad del paciente a rechazar un tratamiento o una internación, exceptuando que el mismo se encuentre en estado de inconsciencia, alienación mental, gravemente lesionado por accidentes, tentativas de suicidio o por un delito. Asimismo,

⁶¹ Ley nacional 17.132 del “Arte de Curar. Reglas para el ejercicio de la medicina, odontología y actividad de colaboración de las mismas, Buenos Aires, sancionada el 24 de enero de 1967, promulgada el 24 de enero de 1967 y publicada en 31 de enero de 1967.

se obliga a requerir la conformidad por escrito del paciente para los casos de intervenciones mutilantes, salvo cuando se encuentre inconsciente o en estado de alienación o la gravedad del caso no admitiera demoras. Tratándose de incapaces, se requerirá la conformidad del representante.

Como pudo observarse, lo que se regula en nuestro país bajo el nombre de “Muerte digna” es la Ortotanasia, que difiere en mucho a la práctica eutanásica.

Tal como se ha visto al momento de definirla, con la ortotanasia no se adelanta la muerte del enfermo incurable con una acción intencional y deliberada, como sería el caso de la eutanasia, sino que se permite que ésta llegue naturalmente, sin mecanismos artificiales para el sostenimiento de la vida, mientras se lo acompaña y se lo asiste física, psíquica y espiritualmente, mediante tratamientos paliativos, para lograr el menor sufrimiento posible.

Para éste fin, es que la Ley 26.742 incorporo el ya mencionado inciso “e” al artículo 2 de la ley modificada, disponiendo que el paciente terminal podrá rechazar cualquier intervención o procedimiento extraordinario (desproporcionado en relación a los beneficios o que produce grandes sufrimientos) como así también los procedimientos ordinarios como la alimentación o hidratación por medios mecánicos cuando solo prolonguen la agonía.

5. El consentimiento informado y las directivas anticipadas

El consentimiento informado y las directivas anticipadas son fruto de la transformación, todavía en proceso, en la relación de los pacientes con los profesionales de salud.

Como se ha venido mencionando, ha habido una mutación en el modelo sanitario donde el paradigma paternalista ha ido cediendo su lugar, y a buena hora, a un modelo donde el eje está puesto en el paciente más que en el médico. De esta manera, fueron tomando fuerza e importancia, la opinión y los deseos del enfermo, fortaleciéndose así el derecho a la autodeterminación.

En este contexto, comenzó a hacerse evidente cada vez más la necesidad de atender y tomar en cuenta la voluntad del paciente, y hasta requerir su consentimiento para la mayoría de los actos médicos. Asimismo, se empezó a tomar conciencia de la importancia de dejar expresadas las voluntades para determinadas situaciones, previendo la posibilidad de no poder manifestarlas en ese momento.

El consentimiento informado es un excelente instrumento a través del cual el paciente ejerce su derecho a la autonomía de la voluntad manifestando libremente su conformidad para que el profesional de la salud lleve adelante determinada práctica, tratamiento, intervención u otro acto médico, luego de haber recibido la información necesaria y suficiente acerca de los posibles riesgos, consecuencias o resultados.

La ya explicada Ley 26.742 establece la obligatoriedad del consentimiento informado para todo acto médico con excepción de los casos en que esté en grave peligro la salud pública, o la salud o vida del paciente y no pueda ser otorgado por sus representantes legales. A su vez, permite que sea otorgado de manera verbal, salvo los casos en que se trate de la internación del paciente, de una intervención quirúrgica, de procedimientos invasivos o que conlleven riesgos. Tampoco podrá ser emitida verbalmente cuando se trate de una revocación. Vale recordar que la mencionada ley declara la revocabilidad de la decisión del paciente, en cuanto a consentir o rechazar los tratamientos indicados.

Por su parte, las directivas anticipadas o testamentos vitales son instrucciones documentadas por escrito acerca de qué tipo de tratamientos, intervenciones u otros actos médicos se desea recibir o rechazar en determinadas situaciones de salud, previendo no poder manifestarlas en ese momento.

En la Ley 26.742 se establece que las directivas anticipadas son un derecho de toda persona capaz mayor de edad y que las mismas deben instrumentarse por escrito ante escribano público o juzgados de primera instancia, con la presencia de dos testigos.

Al igual que con el consentimiento informado, se establece la revocabilidad de la voluntad.

6. Casos jurisprudenciales a nivel nacional

6.1 Caso Bahamondez

Marcelo Bahamondez, profesante de la religión Testigos de Jehová, se había negado a recibir transfusiones de sangre por cuestiones religiosas, lo que podía llevarlo a la muerte ya que se encontraba internado por padecer hemorragias digestivas.

El caso llegó por recurso extraordinario a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y si bien ésta declaró el recurso inoficioso por haber desaparecido, al momento del decisorio, las

circunstancias que motivaron el caso, es interesante ver las opiniones vertidas por los miembros del Tribunal⁶².

Antes es preciso mencionar que en primera y segunda instancia se había autorizado la práctica, considerando que el derecho a la vida es el bien supremo y que no puede ceder ante la libertad individual, ejerciendo ésta para extinguir aquella.

A continuación, se pasa a exponer y analizar las opiniones de los miembros de la C.S.J sobre el caso en cuestión.

Opinión de los Dres. Rodolfo C. Barra y Carlos S. Fayt:

(...) El respeto por la persona humana es un valor fundamental, jurídicamente protegido, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental. Los derechos de la personalidad son esenciales para ese respeto de la condición humana. (...) En las vísperas del tercer milenio los derechos que amparan la dignidad y la libertad se yerguen para prevalecer sobre el avance de ciertas formas de vidas impuestas por la tecnología y cosmovisiones dominadas por un sustancial materialismo práctico. Además del señorío sobre las cosas que deriva de la propiedad o del contrato (...) está el señorío del hombre a su vida, su cuerpo, su identidad, su honor, su intimidad, sus creencias trascendentes, entre otros, es decir, los que configuran su realidad integral y su personalidad, que se proyecta al plano jurídico como transferencia de la persona humana. Se trata, en definitiva, de los derechos esenciales de la persona humana, relacionados con la libertad y la dignidad del hombre.

Se interpreta que, en este punto los Dres. Barra y Fayt elevan y hacen prevalecer la autonomía de la voluntad, o sea, el derecho a decidir, entre otros aspectos, sobre el propio cuerpo y la propia vida, otorgando así libertad y dignidad al ser humano.

(...) En cuanto al marco constitucional de los derechos de la personalidad, puede decirse que la jurisprudencia y la doctrina lo relacionan con la intimidad, la conciencia, el derecho a estar a solas, el derecho a disponer de su propio cuerpo. En rigor, cuando el artículo 19 de la Constitución Nacional dice que "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", concede a todos los hombres una prerrogativa según la cual pueden disponer de sus actos, de su obrar, de su propio cuerpo, de su propia vida de cuanto les es propio. Ha ordenado la convivencia humana sobre la base de atribuir al individuo una esfera de señorío sujeta a su voluntad; y esta facultad de obrar válidamente libre de impedimentos conlleva la de

⁶² C.S.J.N, "Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar" Fallos 316: 479 (1993); B. 605. XXII, 6 de abril de 1993

reaccionar u oponerse a todo propósito, posibilidad o tentativa por enervar los límites de esa prerrogativa. En el caso, se trata del señorío a su propio cuerpo y, en consecuencia, de un bien reconocido como de su pertenencia, garantizado por la declaración que contiene el artículo 19 de la Constitución Nacional. La estructura sustancial de la norma constitucional está dada por el hombre, que despliega su vida en acciones a través de las cuales se expresa su obrar con libertad. De este modo, vida y libertad forman la infraestructura sobre la que se fundamenta la prerrogativa constitucional que consagra el artículo 19 de la Constitución Nacional⁶³.

Aquí, como se observa, los Dres. explícitamente reconocen el derecho de disponibilidad del cuerpo y de la vida, amparados en el artículo 19 de nuestra Carta Magna.

Opinión de los Dres. Mariano A. Cavagna Martínez y Antonio Boggiano:

(...) Es necesario cotejar su caso con el principio fundamental según el cual nadie puede legalmente consentir que se le inflija un serio daño corporal. Con apoyo en él, el Estado se halla investido de título suficiente para tutelar la integridad física y la vida de las personas en supuestos como el consumo individual de estupefacientes o la práctica de la eutanasia o de operaciones mutilantes carentes de una finalidad terapéutica. En estos supuestos, no existe óbice constitucional para el castigo tanto del afectado, como de los profesionales intervinientes, pues constituyen manifestaciones de una cultura de la muerte que, al lesionar la naturaleza y la dignidad de la persona, no son susceptibles de tutela ni tolerancia jurídicas. Ello es así aun cuando la eutanasia, es decir, la acción positiva u omisión de medios proporcionados objetivamente destinada a provocar o acelerar la propia muerte, pudiera fundarse en convicciones religiosas. En ese caso, el derecho a la libertad religiosa, que al igual que los demás derechos, no es ilimitado, sufriría una razonable restricción en consideración de las valoraciones expuestas. En los casos de eutanasia u otra práctica asimilable a ella, son autores o cómplices de un hecho ilícito. En cambio, cuando hay objeción de conciencia a un tratamiento médico, nada cabe reprochar a quienes respetan la decisión libre de la persona involucrada.

Se disiente con los Dres. Cavagna Martínez y Boggiano en cuanto ejemplifican con la práctica eutanásica la ilegalidad de consentir que se infrinja un serio daño corporal. Se sostiene que la eutanasia no infringe un daño, sino que alivia los dolores y sufrimiento insoportables de un cuerpo que ya se encontraba seriamente dañado y condenado a la muerte pronta, o la absoluta e irreversible incapacidad de quien no está dispuesto a continuar su vida así.

⁶³ C.S.J.N, “Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar” Fallos 316: 479 (1993); B. 605. XXII, 6 de abril de 1993 (Voto de los Dres. Rodolfo C. Barra y Carlos S. Fayt)

Continuando con los Dres. Mariano A. Cavagna Martínez y Antonio Boggiano: “Que no hallándose en este caso afectados los derechos de otra persona de Bahamondez, mal puede obligarse a éste a actuar contra los mandatos de su conciencia religiosa”.

En este punto, se evidencia que los magistrados se expresan a favor de la autonomía de la voluntad, sosteniendo que debe respetarse la objeción de conciencia no pudiendo obligar a la persona a actuar en contra de sus creencias y teniendo en cuenta que la decisión no afecta a terceros. Esto a pesar de que la vida se encontraba en juego ya que sin el tratamiento que se rechazaba, podía ocurrir la muerte.

De lo expuesto se deduce que, en esta ocasión, los magistrados reconocen el derecho a disponer del propio cuerpo y de la vida más allá de que la decisión provoque un serio daño.

La investigadora no ve una diferencia sustancial en relación a la “afectación” del bien jurídico Vida, que justifique por un lado el reconocimiento del derecho a disponer de ella en el caso bajo análisis, con las altas probabilidades de que provoque la muerte, y por otro lado coartar ese mismo derecho a quien está sufriendo y ya condenado a la muerte a muy corto plazo.

(...) Que la convivencia pacífica y tolerante también impone el respeto de los valores religiosos del objetor de conciencia, en las condiciones enunciadas, aunque la sociedad no los asuma mayoritariamente. De lo contrario, bajo el pretexto de la tutela de un orden público erróneamente concebido, podría violentarse la conciencia de ciertas personas que sufrirían una arbitraria discriminación por parte de la mayoría, con perjuicio para el saludable pluralismo de un estado democrático. En los casos de eutanasia u otra práctica asimilable a ella, son autores o cómplices de un hecho ilícito. En cambio, cuando hay objeción de conciencia a un tratamiento médico, nada cabe reprochar a quienes respetan la decisión libre de la persona involucrada.

Que resulta irrelevante la ausencia de una norma expresa aplicable al caso que prevea el derecho a la objeción de conciencia a transfusiones sanguíneas, pues él está implícito en el concepto mismo de persona, sobre el cual se asienta todo el ordenamiento jurídico.⁶⁴

Los argumentos que nos ofrecen los magistrados en este punto para reconocer la libertad de religión y con ella el derecho a actuar conforme a las creencias, se consideran perfectamente aplicables para defender también la libertad de pensamientos, ideas, convicciones y creencias que no tienen que ver con lo religioso pero que determinan de igual

⁶⁴ C.S.J.N, “Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar” Fallos 316: 479 (1993); B. 605. XXII, 6 de abril de 1993 (Voto de los Dres. Dres. Mariano A. Cavagna Martínez y Antonio Boggiano)

manera la forma en que cada uno está dispuesto a vivir y a morir. Por lo que se estima que hay una contradicción en las opiniones expuestas, que atentan contra la igualdad de las personas frente a la ley.

Opinión de los Dres. Augusto C. Belluscio y Enrique S. Petracchi:

(...) La Corte ha tenido oportunidad de dejar claramente establecido que el artículo 19 de la Ley Fundamental otorga al individuo un ámbito de libertad en el cual éste puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin interferencia alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen derechos de terceros. Así, en el caso "Ponzetti de Balbín, Indalia c. Editorial Atlántida S. A. s/ daños y perjuicios" (Fallos 306:1892) el tribunal (...) señaló que el citado artículo 19: "... protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo (...), y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen ..." (voto de la mayoría, consid. 8°).

Los Dres. Belluscio y Petracchi se pronuncian de manera semejante a las opiniones vertidas por los Dres. Barra y Fayt, en claro reconocimiento a la autonomía de la voluntad del individuo, en todos los actos que a su persona refiere y mientras no se afecten derechos de terceros. Ello bajo el amparo del artículo 19 de la C. N.

Es importante resaltar específicamente el fragmento que dice: "(...) un ámbito de libertad en el cual éste puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin interferencia alguna por parte del Estado o de los particulares"

Que, por cierto, la libertad de una persona adulta de tomar las decisiones fundamentales que le conciernen a ella directamente, puede ser válidamente limitada en aquellos casos en que exista algún interés público relevante en juego y que la restricción al derecho individual sea la única forma de tutelar dicho interés. Otros pronunciamientos judiciales también han señalado que el "derecho a ser dejado a solas", que ha servido de fundamento para negarse a recibir los tratamientos médicos en cuestión y que encuentra su exacta equivalencia en el derecho tutelado por el artículo 19 de nuestra Constitución (confr. voto concurrente del juez Petracchi en la causa "Ponzetti de Balbín" cit., consid. 19, p. 1942 y su cita de la jurisprudencia estadounidense) no puede ser restringido por la sola circunstancia de que la decisión del paciente pueda parecer irrazonable o absurda a la opinión dominante de la sociedad (confr. voto del juez Burguer, de la Cámara de Apelaciones del Distrito de Columbia, en el caso Application of Georgetown College,

1964, transcripta en la obra *Comparative Constitutional Law, Cases and Commentaries*, de Walter F. Murphy y Joseph Tanenhaus, Nueva York, ps.464/466).

Como puede observarse, se hace hincapié en que la libertad de decidir sobre cuestiones personales, solo puede verse limitada por cuestiones de interés público y siempre y cuando sea la única opción. Extremos que no se verifican en la problemática de la eutanasia.

Asimismo, en el fallo comentado se cita otro fallo de la Corte donde se sostiene que aquella libertad tampoco puede ser restringida por resultar la decisión irrazonable o absurda a la vista de los demás. Cuestión a la que se ha hecho referencia al tratar el tema de la aquiescencia, y más específicamente con relación a los argumentos que justifican limitar el valor del consentimiento en estos casos.

Que, de conformidad con los principios enunciados, cabe concluir que no resultaría constitucionalmente justificada una resolución judicial que autorizara a someter a una persona adulta a un tratamiento sanitario en contra de su voluntad, cuando la decisión del individuo hubiera sido dada con pleno discernimiento y no afectara directamente derechos de terceros. Una conclusión contraria significaría convertir al artículo 19 de la Carta Magna en una mera fórmula vacía, que sólo protegería el fuero íntimo de la conciencia o aquellas conductas de tan escasa importancia que no tuvieran repercusión alguna en el mundo exterior. No existió en el caso ningún interés público relevante que justificara la restricción en la libertad personal del nombrado. Ello hace que la decisión del a quo sea contraria a los arts. 14 y 19 de la Constitución Nacional.⁶⁵

La reflexión vertida por los Dres. Belluscio y Petracchi en este último considerando, se estiman perfectamente aplicable a los casos en que una persona en una situación de enfermedad terminal, o de absoluta e irreversible incapacidad, ejerciendo sus derechos y en pleno uso de sus facultades, solicita terminar con una vida que se le hace insoportable sobrellevar.

6.2 Caso Marcelo Diez

En el año 2011, antes de la sanción de la Ley de Muerte Digna, la justicia neuquina había denegado en primera y segunda instancia un pedido de suspensión de las medidas de soporte vital que se le venían suministrando a un paciente en estado vegetativo, ya desde hacía dos décadas. Sentencia que, luego de entrada en vigencia de la ley mencionada, fue revocado

⁶⁵ C.S.J.N, “Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar” Fallos 316: 479 (1993); B. 605. XXII, 6 de abril de 1993 (Voto de los Dres. Dres. Augusto C. Belluscio y Enrique S. Petracchi)

por un fallo del TSJ⁶⁶ de Neuquén y confirmado este último por la CSJN⁶⁷, que reconocieron el derecho del paciente a morir con dignidad.

Se trata del renombrado caso de Marcelo Diez quien, tras sufrir un accidente de tránsito el 23 de octubre de 1994 que le causo politraumatismos severos, sumado a un virus intrahospitalario, estuvo por más de 20 años en estado de inconciencia, sin demostrar ningún tipo de estímulo ni reacción, dependiente absolutamente y alimentado por una sonda conectada a su intestino. Debido a que el estado de salud que presentaba era irreversible, y que de esta manera lo habían confirmado los especialistas intervinientes, las hermanas solicitaron, en un primer momento a los médicos y posteriormente a la justicia, que no se siga manteniendo artificialmente su vida. Pero en ambas oportunidades obtuvieron una respuesta negativa.

La justicia neuquina rechazó el pedido de la familia en primera instancia, en un fallo del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia del 14 de febrero de 2011⁶⁸. Y posteriormente por la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, Sala I, de la ciudad de Neuquén, en un fallo del 6 de septiembre de 2011⁶⁹.

Las hermanas de Marcelo Diez continuaron reclamando para que se respete la voluntad de su hermano, ya que ellas aseguraban que en una oportunidad les había declarado que "en la eventualidad de hallarse en el futuro en esta clase de estado irreversible, no era su deseo que se prolongara artificialmente su vida". De este modo fue como en el año 2013, para ese entonces ya sancionada la Ley de Muerte Digna, presentaron un recurso de apelación ante el TSJ de Neuquén, obteniendo el 19 de abril de ese mismo año, una sentencia que revocaba el decisorio de la Alzada del 6 de septiembre de 2011. El tribunal determinó que no era necesaria la autorización judicial ya que el caso caía dentro de los contemplados por la Ley 26.742, por lo que la decisión le quedaba a la familia del paciente. Consideró que por remisión del Artículo 6

⁶⁶ T.S.J de Neuquén, Sala Civil, "D. M. A. S/DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD" Expte. 178- Año 2011 – Acuerdo 38/13 19 de abril de 2013

⁶⁷ CSJN, CS1 "D. M. A. s/ declaración de incapacidad", Expte. 376, Año 2013, Tomo 49, Letra D.7 de julio de 2015

⁶⁸ Juzg. de Familia, Niñez y Adolescencia - I Circunscripción Judicial de Neuquén, "D. M. A. S/ DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD". Nro. Expte:39775/9. Fecha 14 de febrero de 2011.

⁶⁹ CApel.Civ, Com, Lab y de Min de Neuquén, Sala I, "D. M. A. S/DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD" Expte. N° 178 (2011), sentencia registrada al N°159, T°IV, F°790/804 del 6 de septiembre de 2011.

de la Ley de Derechos del Paciente, las hermanas se encuentran legitimadas para otorgar consentimiento informado en representación del enfermo.⁷⁰

El fallo del TSJ de Neuquén fue recurrido por el Curador ad ítem de Marcelo Diez y por el representante del Ministerio Público de Incapaces de esa provincia, por lo que llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Pero nuestro máximo tribunal, el 7 de julio de 2015, con los votos de los jueces Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda, confirmó la sentencia del TSJ de Neuquén, reconociendo el derecho del paciente a una muerte digna.

En relación al punto de mayor controversia, generado por la imposibilidad del paciente de otorgar su consentimiento, la CSJN fue coincidente con el TSJ de Neuquén y en este sentido expresaba que, en su consideración, la Ley de Derechos del Paciente contempla la situación de aquellas personas incapacitadas para otorgar su consentimiento, autorizando a sus familiares a dar testimonio de la voluntad del paciente respecto de los tratamientos médicos que éste quiere o no recibir. En consecuencia, autorizo la petición de los familiares a fin de resguardar el derecho de autodeterminación del paciente Marcelo Diez⁷¹.

Si bien el fallo comentando no se trató de un caso de eutanasia, y en este sentido lo aclaró la CSJN, fue sin lugar a dudas un gran avance en favor de los derechos del paciente, fortaleciéndose así la autonomía de la voluntad, el derecho a la libertad y a la disponibilidad del propio cuerpo, entre otros derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución. Y, junto con la Ley de Muerte Digna, nos coloca más cerca, jurídica y socialmente, de una posible incorporación de la eutanasia en nuestro país. O cuanto menos, de una seria consideración.

⁷⁰ T.S.J de Neuquén, Sala Civil, “D. M. A. S/DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD” Expte. 178- Año 2011 – Acuerdo 38/13 – Fecha 19-04-2013.

⁷¹ CSJN, CS1 “D. M. A. s/ declaración de incapacidad”, Expte. 376 – Año 2013, Tomo 49, Letra D, 7 de julio de 2015

Conclusiones

El presente trabajo de investigación tuvo como objetivo descubrir si existen argumentos jurídicos relevantes que justifiquen la incorporación de la eutanasia en el ordenamiento jurídico argentino.

Como primer paso, y luego de exponer varias definiciones de distintos autores, se brindó una definición de “eutanasia” que incluye todos los elementos esenciales para que, a entender de esta autora, sea considerada tal; a partir de la cual se desarrolló la investigación. Así, se caracterizó a la eutanasia como “toda acción u omisión deliberada y motivada por sentimientos de piedad, por parte de un profesional de la salud o de otra persona, cuyo fin es causar la muerte a quien se encuentra gravemente enfermo, con el consentimiento de éste y a su solo interés y beneficio”.

Asimismo, se aclaró que debido a que no se encuentran diferencias sustanciales entre el suicidio asistido y la práctica eutanásica en lo que a este trabajo respecta, bajo el término de eutanasia queda incluido también a aquél.

Luego, se plantearon los argumentos a favor y en contra de esta práctica y se fueron analizando cada uno de ellos, lo que permitió ir arribando a conclusiones parciales y de este modo comenzar el camino hacia una conclusión final bien razonada, reflexionada y fundamentada.

Dentro de los principales argumentos a favor de la eutanasia se encontraron los relacionados con la libertad y la autonomía de la voluntad, el respeto por la dignidad del ser humano, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho de propiedad y disponibilidad del cuerpo y de la vida del art 14 de la CN⁷² y el derecho de privacidad consagrado bajo el “principio de reserva” del artículo 19 de la CN⁷³. Del mismo modo, se expusieron otros de tipo altruistas, emocionales o “empáticos” como la compasión o la piedad por el sufrimiento ajeno.

⁷² Art. 14 de la Constitución de la Nación Argentina (sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994), reformada por Ley N° 24.430, sancionada 15 de diciembre de 1994, promulgada el 3 de enero de 1995.

⁷³ Art. 19 de la Constitución de la Nación Argentina (sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994), reformada por Ley N° 24.430, sancionada 15 de diciembre de 1994, promulgada el 3 de enero de 1995.

Por su lado, a la hora de analizar los argumentos de aquellos que se oponen a la eutanasia se hallaron algunos de tipo éticos, morales, religiosos y sociales, y principalmente el de la indisponibilidad de la vida por ser considerada el bien jurídico supremo.

Luego de examinar y evaluar cada una de las posturas, se encontraron razonables y fundamentadas las de aquellos que se sitúan a favor de la legitimación de la práctica eutanásica. Y, por el contrario, se encontraron débiles y hasta injustificadas y contradictorias en algunos casos, las de los que la rechazan.

Como ejemplo de esto último, se vio que autores como Montero (2001) utilizan argumentos basados en la libertad y en la autonomía de la voluntad a la hora de caracterizar la muerte digna que ellos propugnan, que es una espera hacia la muerte natural basada en el respeto a la libertad y a la autonomía de la voluntad del paciente. Pero esos derechos “a la libertad y a la autonomía de la voluntad” desaparecen cuando de elegir si vivir o morir se trata. Por lo que resulta ser una libertad a medias, una libertad acotada a sus propias creencias y sistema de valores, lo que en definitiva no es libertad.

También se vio que otros autores, como Sambrizzi (2007), directamente consideran limitado el derecho a la libertad por el derecho indisponible a la vida. Pero se concluyó que, si el derecho a la vida no es disponible por su titular, ya no cabe hablar de un derecho sino más bien de una obligación. Razonamiento éste que se estima injustificado, por lo menos desde lo jurídico, ya que no se encontró una norma que disponga que el ser humano tenga obligación de vivir. Además, se resaltó la contradicción que resulta de considerar indisponible a lo más propio, personal y “disponible” que tiene el ser humano, su vida.

Dentro de los argumentos que se caracterizaron como débiles, se pueden mencionar los que niegan la conveniencia de la legitimación de la práctica eutanásica por los posibles riesgos que podría acarrear, como De Miguel Sánchez y López Romero (2006), Montero (2001), Nombela Cano et al. (2008) y Sambrizzi (2007), Singer (1993, citado en Kraus, 1995) y los que basan su rechazo en el impacto social que podría producirse, como Nombela Cano et al. (2008).

En relación a los primeros dicen que, permitiendo ciertas conductas como la eutanasia, se corre el riesgo de que se imponga la plena disponibilidad del cuerpo y de la vida (Sambrizzi, 2007). A lo que se ha respondido recordando que dicha práctica comprende casos extremos y no por regularla, cualquiera en cualquier situación va a querer ejercer su “derecho a morir”; ya que el ser humano, en situaciones normales, dirige su accionar hacia la conservación de su vida y la integridad de su cuerpo.

En esta misma línea, se han expuesto otros que fundamentan su oposición con el riesgo a una posible voluntad viciada, como Nombela Cano et al. (2008). En este caso, se determinó que es insuficiente el argumento ya que se está negando un derecho por la sola posibilidad de que la voluntad del sujeto pudiese encontrarse alterada. Más aun teniendo en cuenta que, bajo una examinación multidisciplinaria y correctamente regulada, estas cuestiones pueden ser perfectamente detectables. Además, se remarcó que, en los casos bajo análisis, donde la persona se encuentra en una fase terminal, sin esperanzas, con dolor y sufrimiento, no resulta extraño ni llamativo que desee que esos pocos días que le quedan lleguen lo antes posible. Como tampoco que quien padece una enfermedad totalmente incapacitante y devastadora, tanto física como psíquicamente, no esté dispuesto a vivir así.

Y se ha visto también, que no faltan los que se oponen a la eutanasia por el riesgo a un uso irregular, como Nombela Cano et al. (2008). Argumento al que se lo ha objetado en similar sentido que al anterior ya que no resulta ser suficiente para cercenar un derecho, y más aun teniendo en cuenta que con una correcta regulación, ese riesgo se puede evitar o reducir al máximo. Además, se remarcó que las irregularidades están presentes siempre y en todos los ámbitos, inclusive hoy en día en el tema que se trata; y más aún si no se la regula y continúa siendo ilegal.

En relación a los riesgos o impactos sociales se vio que, autores como Montero (2001), Nombela Cano et al. (2008) y Sambrizzi (2007), consideran que su legitimación produciría un debilitamiento general del respeto a la vida. La autora destacó nuevamente que se trata de casos particulares y extremos y que el claro ejemplo de que ello no sucede es con el suicidio. Estos existen y no por eso la sociedad va disminuyendo su respeto hacia la vida cada vez que toma conocimiento de un caso, o por el solo hecho de que no se encuentre sancionado. Asimismo, se cree que el hecho de que un acto repercuta en la sociedad no significa que se afecten derechos subjetivos de terceros que justifiquen la limitación de la autonomía de la voluntad en relación a hechos autorreferenciales, como es el disponer de la propia vida. Por ello se juzga que la vida de cada uno es lo más propio que se tiene y el derecho sobre ella prevalece al de la sociedad. La autora ha concluido también en que, al vivir en sociedad, muchos de nuestros actos tienen impacto en ella pero que los producidos por las distintas posiciones morales o religiosas no deberían ser base para limitaciones jurídicas en un país laico y pluralista como el nuestro. Se sostiene enfáticamente que las creencias religiosas no pueden vulnerar ni limitar derechos fundamentales. Tal como se ha mencionado, la investigadora defiende que todas las creencias religiosas deben ser reconocidas y respetadas, y que es absolutamente válido que ellas sean

líneas directrices en la vida de cada uno, pero nunca deber servir para limitar el accionar privado del otro y mucho menos cuando de derechos fundamentales se trata; ya que el derecho constitucional a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión no es solo para las mayorías, sino también para el que piensa como pocos sin perjudicar a nadie.

Se ha percibido de modo semejante que los argumentos basados en aspectos morales, como en el caso de Nombela Cano et al., (2008) también se caen con solo contextualizar y tener presente que con la eutanasia no se está quitando la vida de alguien de manera arbitraria, sino que, por el contrario, se está ejerciendo un derecho tan personalísimo como el de disponer de la propia vida. Por esto se concluyó en que, al no haber una violación contra el titular de ese derecho, sino que por el contrario se actúa en favor de su voluntad, no hay lugar para hablar de la inmoralidad de la eutanasia.

También se expusieron los pensamientos de quienes consideran, como Nombela Cano et al. (2008), que la práctica eutanásica implica desproteger al ser humano en el momento de mayor debilidad. Se expresó que la autora rechaza plenamente esa postura por cuanto ha resultado que la desprotección está presente en la situación jurídica actual donde se obliga a sufrir y a padecer, avasallando la voluntad del que ya no desea vivir más. Y, en sentido contrario, se determinó que no puede sostenerse que a una persona que encontrándose frente a una inminente muerte implora adelantar ese momento para evitar más sufrimiento, se la pueda proteger obligándola a seguir padeciendo.

A su vez, encontramos quienes afirman, como los autores Nombela Cano et al. (2008) y Sambrizzi (2007), que la práctica eutanásica va contra la misión encomendada al médico por cuanto éste debe curar y “no matar”. Con respecto a esto se expresó que la misión del médico es mucho más amplia ya que, al entender de la investigadora, el fin último de la medicina es el bienestar del paciente. Y basta con tener presente a la medicina paliativa cuyo objetivo no es la cura de la persona sino acompañarla “de la mejor manera posible” hasta el momento de la muerte. Por ello es que no se encontró impedimento para que, cuando la medicina no pueda ofrecer una “solución” y la muerte sea inminente, el paciente tenga la posibilidad de optar tanto por una medicina paliativa mientras aguarda a que naturalmente llegue el momento de morir, como así también la posibilidad de elegir acelerar ese proceso y evitarse más sufrimientos. Porque, tal como se dijo, tampoco es el fin de la medicina obligar a alguien a sufrir y a padecer, más aún sin poder brindarle una alternativa mejor.

En referencia a los argumentos presentados a favor de la eutanasia, y luego de examinar cada uno de ellos, se concluyó en que todos los expuestos resultan relevantes y justificados

jurídicamente ya que se hallan en plena concordancia con nuestra Ley Suprema. Pero se arribó a que es fundamental destacar la importancia y supremacía del derecho a la autodeterminación y a la privacidad consagrados bajo el principio de reserva del artículo 19 de la Constitución Nacional ya que es el que contiene y del cual se desprenden otros derechos íntimamente vinculados con aquel y directamente relacionados con el dilema de la eutanasia.

Ha quedado evidenciada la intención de nuestra Carta Magna de otorgar un espacio para que el individuo pueda actuar en total libertad en cuanto a actos privados se trate, mientras que con ellos no se afecten derechos de terceros ni se ofenda al orden y a la moral pública. Así, todos los actos y hechos autorreferenciales que el ser humano lleve a cabo en pos de su plan de vida no deber ser limitados ni verse interferidos por el estado ni por terceros cuando con ellos no se violen derechos ajenos ni haya perjuicios para lo sociedad. Y aun verificándose esto último, deben ser lo suficientemente relevantes para que se justifique tal intervención ya que, al hablar de hechos autorreferenciales, se alude a actos y decisiones sobre la propia existencia, el propio cuerpo, el plan de vida elegido y el libre desarrollo de la personalidad.

Por ello, en este punto se concluyó que el poder elegir llevar adelante una práctica eutanásica está en plena concordancia con el derecho a la autonomía de la voluntad de dicho artículo, ya que no es otra cosa que la libertad de decidir sobre uno mismo. El ser humano puede elegir de qué forma vivir, lo que comprende también la posibilidad de elegir no seguir viviendo cuando ya no desea hacerlo, porque en definitiva si ésta se transformó en un sufrimiento o en una carga difícil de llevar, es uno mismo el que debe padecer y soportar. Por esto es que no puede haber perjuicio ajeno suficiente que justifique la injerencia o la obstaculización en tal decisión sobre la propia vida y el propio dolor.

Asimismo, ha resultado claro que del mencionado artículo 19 de la C.N se desprende que la libertad del ser humano es la regla y que el principio allí contenido sirve como limitación a la intervención estatal, debiendo ser ésta una excepción. Situación que no ocurre en nuestro ordenamiento ya que prohíbe una práctica que solo involucra bienes jurídicos de quien decide llevarla a cabo sin afectación a terceros, incumpliendo así la disposición de la primera parte de dicho artículo.

Ha quedado demostrado que, dentro del derecho a la autodeterminación y a la privacidad, y directamente relacionados con ellos, se encuentran otros como el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia y el de disponibilidad del cuerpo y de la vida. Este

último también protegido por el artículo 14 de la Constitución Nacional⁷⁴ cuando consagra el derecho a usar y disponer de lo que es propiedad de uno.

Del derecho al libre desarrollo de la personalidad se pudo inferir que cada uno puede actuar en pos de llevar adelante su vida de acuerdo a sus pensamientos, creencias e ideales; manifestarse y expresarse libremente; decidir sobre sí mismo de acuerdo a lo que considere mejor o a lo que espera y a la forma en que desea vivir, sin injerencias del estado ni de terceros que dispongan de qué manera debemos hacerlo en las cuestiones que solo a uno afecta. Además, quedó evidenciado que la forma de llevar a cabo el proyecto de vida elegido cae bajo los actos privados protegidos por la CN, y con ello la posibilidad de desarrollar libremente la personalidad del individuo.

De aquí se concluyó que el supuesto de que la vida sea un bien indisponible por su titular, transformándose así en una obligación, se contrapone absolutamente al libre desarrollo de la personalidad, derecho que también es reconocido por los Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional. Así, la legitimación de la eutanasia como el derecho a disponer de la propia vida no solo no encuentra obstáculos en el sentido mencionado, sino que además se corresponde claramente con el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

En relación a la dignidad humana como argumento para legitimar la eutanasia, se concluyó en que aquel derecho consagrado por los Tratados de Derechos Humanos, se ve menoscabado cuando se limita y se restringe la autonomía de la voluntad de quien sufre y decide qué hacer con ese sufrimiento o hasta cuándo quiere padecerlo.

Luego de analizar las diferentes posturas y consideraciones, se exploró la legislación comparada y se pudo observar que son muy similares las regulaciones de los países que autorizan esta práctica, siendo requisitos comunes a todas ellas la petición voluntaria y meditada del paciente; que el mismo padezca un sufrimiento insoportable e irreversible, tanto físico como psíquico; que haya recibido información íntegra sobre su estado de salud y que se haya consultado al menos a un médico más. Regulaciones estas que resultan acertadas, lo que queda de manifiesto al ver la semejanza de todas ellas.

También, se vertieron las consideraciones pertinentes con respecto a los países que si bien autorizan el suicidio asistido no hacen lo propio con la eutanasia. No se encontró sustento

⁷⁴ Véase art. 14 de la Constitución de la Nación Argentina (sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994), reformada por Ley N° 24.430, sancionada 15 de diciembre de 1994, promulgada el 3 de enero de 1995.

jurídico ni ético para tal diferenciación ya que se estima que ambas prácticas comparten su esencia y solo se diferencian en algo accidental, que es el modo de ejecución, o sea, la manera de “hacer la voluntad del enfermo”.

Como se ha dicho, tanto la eutanasia como el suicidio asistido tienen por fin acabar con el sufrimiento del enfermo terminal o del que padece dolores insoportables e irreversibles, tanto física como psíquicamente, y a pedido de éste. La única diferencia es quien lleva a cabo esa acción, que en el caso de la eutanasia es un tercero y en el suicidio asistido el propio enfermo. Asimismo, se expresó que esta autora considera que en los casos en que un sujeto se vale de otro para hacer su voluntad de disponer de un bien jurídico propio, como sucede en la práctica eutanásica, desaparecen las figuras de sujeto pasivo y sujeto activo, transformándose éste último en un “instrumento” de aquel. Por lo que no tiene responsabilidad ni lesiona bien jurídico alguno. Por el contrario, colabora con el que no puede valerse por sí mismo para ejercer su derecho de disponer un bien jurídico propio y sin afectar a terceros.

Y, desde otra óptica, también se ha mencionado que las distancias entre la eutanasia y el suicidio asistido se acortan aún más si se tiene en cuenta que en ambos casos se requiere una colaboración externa y que la diferencia radica simplemente en la extensión de esa colaboración. En el caso del suicidio, el profesional de la salud facilita la sustancia para que el enfermo se la aplique y en la eutanasia es el mismo médico quien la facilita y la aplica. Diferencias éstas que no justifican la regulación de una y la prohibición de la otra y más si se tiene en cuenta que en muchos casos, justamente los que en peor situación están y más necesitan de la ayuda del otro, son los que no van a encontrar resguardo legal.

Por último, se examinó nuestro sistema normativo con el objetivo de indagar cómo es la situación actual en relación al tema que se trata y si se encuentran impedimentos constitucionales o legales para aceptar la figura de la eutanasia o, por el contrario, si es un derecho con el cual nuestra legislación se encuentra en deuda.

En este sentido, se examinaron los bienes jurídicos implicados, los Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional, la Constitución Nacional, el Código Penal y otras leyes especiales afines. Asimismo, se evaluó la aquiescencia como excluyente del tipo penal.

Se ha podido observar que los Tratados que alcanzaron rango constitucional con la reforma de 1994, declaran de manera muy similar derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la libertad y la seguridad, a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, entre otros; conteniendo también prohibiciones tales como las injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada, los ataques ilegales a la honra o reputación y los tratos inhumanos o

degradantes. Todas cuestiones íntimamente vinculadas y comprometidas en el tema de la eutanasia.

Además, quedó de manifiesto cómo cada uno de estos derechos allí reconocidos están directamente relacionados con los argumentos que se esbozan a favor de la legitimación de la eutanasia, reafirmando sus fundamentos jurídicos, nada más y nada menos que en los Tratados Internacionales que conforman nuestro bloque constitucional.

Ha quedado demostrado que el apoyo a la regulación de la eutanasia por la defensa al derecho del ser humano de elegir y autodeterminarse no solo encuentra sustento en el artículo 19 de la CN, sino que además se corresponde perfectamente con el derecho a la libertad de toda persona proclamados por La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, La Declaración Universal de los Derechos Humanos, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y El Pacto de San José de Costa Rica. Y, como expresamente establecen La Declaración Universal de los Derechos Humanos y La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, esta libertad, al igual que el resto de los derechos reconocidos, solo podrá ser limitada para asegurar los derechos y libertades de los demás, la seguridad, la moral y el orden públicos. Lo que resulta ser coincidente con la limitación especificada en nuestra C.N, creándose así una garantía a favor de la libertad como regla.

Se mencionó también que, para asegurar el reconocimiento de estos derechos, El Pacto de San José de Costa Rica determina que Los Estados Partes que aún no tengan garantizados los derechos y libertades allí consagrados, como así también su libre y pleno ejercicio, deberán adoptar las medidas legislativas necesarias para hacerlos efectivos. Lo que llevó a la conclusión que una incorporación de la práctica eutanásica en nuestro país no hace más que cumplir con las disposiciones de los Tratados de Derechos Humanos, ya que no es otra cosa que permitir ejercer el derecho de libertad del ser humano de elegir sobre sí mismo, sobre su vida, sobre su cuerpo y sobre su propia existencia. Lo que además se afirmó que queda fuera de la posibilidad de restricción por parte del legislador quien solo podría limitar dicha libertad para asegurar derechos y libertades de los demás, la seguridad, la moral y el orden públicos; todos aspectos que no se vulneran al disponer de los más propio que puede existir que es la vida de uno.

En relación al derecho a la privacidad, segundo argumento propuesto a favor de la eutanasia, se demostró que se halla contundentemente consagrado en los Tratados Internacionales. Allí se prohíben las injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada,

disponiendo así el derecho de toda persona a la protección de la ley contra dichas injerencias o ataques.

Como primer punto se infirió que, en la situación jurídica actual donde la práctica eutanásica se encuentra prohibida, se vulneran indudablemente dichas prohibiciones ya que se encuentran implicados actos totalmente privados y autorreferenciales. El sufrimiento, el dolor y el cuerpo es de uno y solo de uno; incluso la vida, ya que si ésta se hace insoportable es uno mismo quien debe padecer. Nadie más va a sentir ni a soportar lo que uno está sintiendo y soportando, por lo que no hay motivo ni justificación para que otro disponga sobre ellos.

Por ello, se concluyó que no hay mayor violación a la privacidad del otro que imponerle cómo debe vivir, hasta cuándo, bajo qué condiciones y a costa de un sufrimiento que el que lo siente no está dispuesto a seguir soportándolo

Seguidamente se destacó que la disposición analizada finaliza diciendo “(...) disponiendo así el derecho de toda persona a la protección de la ley contra dichas injerencias o ataques”. Y es justamente nuestra legislación que, lejos de brindarnos dicha protección, es la que viola la prohibición.

De ello se infirió una vez más la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento jurídico una ley que regule y permita la eutanasia para que se respeten las prohibiciones de los Tratados que nuestro país ha suscrito, acerca de las injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada ajena.

Asimismo, se observó que dichos Tratados a su vez resguardan el derecho a la privacidad por el respeto a la dignidad humana.

Dicho respeto a la dignidad humana ha sido otro de los argumentos que se han expuesto a favor de la práctica eutanásica, por considerarse que éste se quebranta y se menoscaba al restringir la autonomía de la voluntad de las personas y más aun de las personas que sufren y no puede decidir qué hacer con ese sufrimiento.

En este sentido, La Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos han hecho una relación directa entre la libertad y la dignidad al expresar que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables”

Se pudo ver también que un derecho que se desprende del derecho a la libertad, y que a su vez se encuentra íntimamente vinculado con el derecho a la privacidad, es el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y que éste comprende la libertad de elegir

la religión o las creencias, y las de manifestarlas ya sea en público o en privado. Los Pactos analizados disponen además que la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias podrá ser limitada solo por ley y cuando sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Se arribó a la conclusión que, al proteger y resguardar la libertad de conciencia, de pensamiento y de religión, y su correlativo derecho a manifestarlos, claramente estos Tratados se pronuncian a favor del libre desarrollo de la personalidad, ya que este no es más que la manifestación de aquellos. Por lo que, en concordancia con ello, el ser humano puede elegir de qué manera llevar adelante su vida y de qué manera dirigir su propia existencia, de acuerdo a sus ideas, creencias y valores. Por ello, se sostuvo que este poder de toda persona de crearse su propio plan de vida comprende absolutamente el poder decidir hasta cuando desea vivir. La muerte forma parte de la vida por lo que no hay razón para que uno no pueda decidir sobre ello.

Asimismo, se resaltó que es clara la disposición cuando dice que la libertad de manifestar dichas creencias, como es el hecho de elegir no seguir viviendo con un cuerpo irreversiblemente invadido de sufrimiento por no ser la vida que uno quiere transitar, solo puede ser limitada cuando sea necesario para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás. Extremos que no se verifican en la eutanasia, por lo que no hay justificación para tal restricción.

La prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes contenida en los Tratados que se analizaron, por lo tanto, integrantes de nuestra normativa suprema, también ha servido de impulso para defender la legalización de la eutanasia. Esto, por cuanto resultó evidente la violación a dicha disposición en los casos en que los pacientes terminales, con enfermedades devastadoras, se encuentran obligados a soportar dolores imposibles de controlar provocando sufrimientos atroces e innecesarios, ya que la muerte es inminente. Además, se remarcó que no solo existe sufrimiento físico, sino también psíquico por el hecho de encontrarse esperando la muerte sin esperanzas ni alternativas posibles. Aspecto que también se verifica protegido por El Pacto de San José de Costa Rica cuando dispone que: “toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”.

De ello se pudo inferir que una legislación que no permite a un ser humano elegir qué hacer frente a situaciones de extremo e irreversible dolor se contrapone absolutamente con la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes contenida en dichos Tratados. Se ha afirmado que, con la prohibición de la eutanasia, se obliga a sufrir.

Por último, se destacó que en cuanto al bien jurídico Vida, todos los Tratados analizados claramente lo consagran como un derecho de todo ser humano, pero de ninguno de ellos se desprende que la vida sea una obligación o un bien indisponible por su titular, ni que se encuentre por encima del bien jurídico Libertad. Más aun, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y El Pacto de San José de Costa Rica aclaran que “nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. Disposición que no encuentra contradicción alguna con la legitimación de la eutanasia ya que es elemento esencial la voluntariedad de la persona para que la misma pueda ser llevada a cabo. Por lo que no existe ataque ni violación al bien jurídico Vida, sino plena disponibilidad por parte de su titular.

Por su parte, se ha mencionado que nuestra Carta Magna en lo que respecta al derecho a la vida y a la libertad no contiene un artículo donde se los proteja de manera expresa pero como se ha visto, a partir de la reforma constitucional de 1994 lo hace a través del artículo 75, inciso. 22 que incorpora al ordenamiento interno los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. También quedan incluidos de manera implícita a través del artículo 33 donde se han previsto los derechos no enumerados, quedando de esta manera incorporados a la C.N.

Luego de este análisis, ha quedado evidenciado que de ninguno de los Tratados expuestos ni de nuestra Carta Magna se desprende que el derecho a la vida sea un derecho indisponible y mucho menos que el ser humano tenga una obligación de vivir. Tampoco pudo deducirse que el derecho a la libertad se encuentra subordinado al derecho a la vida ni limitado por ella.

Por lo expuesto, pudo concluirse que en los niveles legislativos analizados no se encuentran impedimentos para una incorporación de la eutanasia en Argentina. Por el contrario, quedó evidenciado que en la situación jurídica actual se están coartando derechos como a la libertad, a la autodeterminación, a la privacidad y a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Del mismo modo, se incumplen prohibiciones tales como las injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada y los tratos inhumanos o degradantes, ya que se obliga a sufrir.

Por su parte, se analizaron fallos donde la CSJN tuvo la oportunidad de expedirse reconociendo un ámbito de privacidad y libertad consagrado en el art 19 de la C.N que incluye, entre otros, el derecho a decidir sobre el propio cuerpo y sobre la propia vida. En este sentido dejó establecido que el derecho a la vida no es absoluto ya que del otro lado se encuentra la autonomía de la voluntad, la cual no debería ser limitada si no se afecta a terceros.

En lo que respecta a Nuestro Código Penal, ha quedado expuesto que no sólo no recepta la práctica eutanásica como figura autónoma, sino que tampoco contempla la muerte por piedad como figura atenuada del homicidio. En consecuencia, el médico que practique eutanasia en nuestro país será acusado de homicidio doloso tipificado en el artículo 79 C.P. Y en el caso del suicidio asistido con móviles piadosos caería bajo la figura del artículo 83, más allá de que la persona a la cual presta su colaboración padezca una enfermedad terminal e irreversible, sea víctima de incontrolables dolores y sufrimiento y haya un sentimiento de piedad de parte del actor. De ello se pudo aseverar que para nuestro ordenamiento jurídico no son un atenuante el móvil altruista ni el consentimiento del sujeto pasivo. Lo que resulta injusto y merecedor de modificación ya que se castiga de igual manera a quien mata por odio o por beneficio propio y a quien lo hace motivado por un sentimiento de piedad hacia el otro; o a quien mata violentando la voluntad del sujeto pasivo y a quien lo hace a pedido de aquel.

No obstante, como se indicó, el suicidio no se encuentra prohibido en nuestro país. Y en este punto la investigadora se cuestionó, invitando a la reflexión: si el suicidio no es un delito por considerarse un acto privado que no perjudica derecho de terceros, amparado por artículo 19 de la CN, ¿por qué se considera delito, y de los más graves, un hecho esencialmente igual pero deseado por quien no puede realizarlo por sí mismo? ¿Solo porque la voluntad de éste y su derecho de autodeterminación se lleva a cabo de un modo diferente?, ¿No es un argumento débil o una circunstancia menor para que cambie radicalmente el tono del acto y merezca tutela penal debiendo ser ésta la última ratio? Y más aun teniendo en cuenta que no se afecta ni vulnera ningún bien jurídico, siendo que no se dispone contra la voluntad del titular, sino todo lo contrario. Por todo esto resultó que, para esta autora. la tutela penal en los casos de eutanasia y ayuda al suicidio no tiene razón de ser.

En consonancia con ello, se ha analizado y compartido la idea de Zaffaroni et al., (2003) acerca de que el consentimiento eficazmente otorgado por el titular del bien jurídico impide el nacimiento de un conflicto, por lo que constituye un elemento eliminador del tipo penal. Asimismo, se ha adherido al concepto de bien jurídico relacionado directamente al sujeto. Por consiguiente, se definió que, si la esencia y razón de ser del bien jurídico se encuentra en su vinculación con el titular y en la relación de disponibilidad de éste, toda “protección” que se imponga en contra de la voluntad del sujeto limitando dicha disponibilidad, carece de sentido y va en contra de la naturaleza del concepto de bien jurídico.

De esta forma, compartiendo postura con Otero (2012), se arribó a que es perfectamente aplicable dicho razonamiento al dilema de la eutanasia ya que aquí no se verifica una lesión a la relación de disponibilidad del sujeto con el bien jurídico, sino todo lo contrario.

Por todo esto, la autora concluyó en que es innecesario y hasta de un paternalismo que no es propio de un estado de derecho (Gaviria Díaz, 2001) que se imponga a los individuos la forma en que deben “proteger” los bienes jurídicos, y más aún en contra de sus intereses cuando su accionar en nada perjudica derechos de terceros, transformándolos de esta manera en bienes vacíos o carente de valor. Ya que, como se dijo, el verdadero valor de los mismos está en su relación con el sujeto. En consecuencia, lejos de amparar y resguardar derechos se restringen a su máxima expresión.

También se demostró que con la aceptación de la eutanasia se estaría regulando un derecho y no imponiendo una obligación. Como resultado, se estarían ampliando los derechos del paciente quien podrá seguir eligiendo que se lo acompañe con los tratamientos paliativos, como proponen quienes rechazan la práctica, pero además tendrá la opción de elegir no seguir padeciendo. Derecho que hoy no tiene.

En esta instancia, resulta fundamental destacar una vez más la importancia y la supremacía del derecho de autodeterminación, de decidir por lo más propio que tenemos que es nuestra vida y nuestro cuerpo, de elegir qué sentir y hasta donde sufrir, padecer y sobrevivir. Decisiones que sólo a uno atañen y que en nada afecta a los demás, decisiones que son derechos personalísimos consagrados por nuestra Ley Suprema y que cuando se restringen y se coartan sin justificación aparente, lesionan y resquebrajan la dignidad humana.

Entonces:

-Siendo la autonomía de la voluntad y la privacidad derechos fundamentales amparados por el art. 19 de la CN, y habiendo quedado evidenciado que el derecho a disponer de la propia vida y del propio cuerpo integran el universo de actos privados que no afectan derechos de terceros. A la vez que dicha disponibilidad se halla también protegida por el art. 14 de la CN. Y habiendo resultado un claro ejemplo de ello la no penalización del intento de suicidio en nuestro país.

-Habiéndose constatado que del mencionado artículo 19 de la Carta Magna se desprende el derecho al libre desarrollo de la personalidad, que permite al ser humano llevar adelante su vida de acuerdo a su conciencia, creencias y convicciones; lo que incluye también poder decidir sobre su propia muerte cuando considere que su vida ya no es lo que desea.

Derecho que además se encuentra receptado por los Tratados Internacionales con rango constitucional, al declarar expresamente la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

-Habiendo resultado que el respeto a la dignidad humana se ve menoscabado cuando se priva de libertad y de autonomía al enfermo terminal, a quien inútilmente se lo condena al sufrimiento. Derecho que se halla directamente relacionado con la libertad por los mismos Tratados que integran nuestro sistema normativo supremo.

-Habiéndose encontrado en dichos Tratados que el derecho a la libertad solo puede ser limitado para asegurar los derechos y libertades de los demás, la seguridad, la moral y el orden públicos; y no habiéndose verificado dichos extremos en la práctica eutanásica.

-Habiéndose constatado que con la penalización de la eutanasia se viola la prohibición a las injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada ajena, dispuesta en los Tratados de Derechos Humanos; como así también la prohibición a los tratos crueles, inhumanos o degradantes, ya que se obliga a sufrir.

-Habiéndose evaluado el consentimiento como excluyente del tipo penal y no habiéndose encontrado impedimentos jurídicos para que sea aplicado al bien jurídico Vida.

-No habiéndose encontrado principio o norma alguna de donde pueda interpretarse que el bien jurídico Libertad se halla subordinado al bien jurídico Vida, ni limitado por éste; ni tampoco de donde pueda deducirse la indisponibilidad de la vida o la obligación de vivir. Por el contrario, habiendo quedado demostrado que nuestra ley suprema no protege a la vida como un mero proceso biológico, sino que protege a la vida digna la cual se integra con el resto de los derechos inherentes al ser humano. Entre ellos, la libertad.

Por todos los argumentos expuestos, se pudo confirmar la hipótesis planteada preliminarmente arribándose al pleno convencimiento acerca de la necesidad de una incorporación responsable de la figura de la eutanasia, para el reconocimiento de derechos fundamentales consagrados por nuestra Constitución Nacional y por los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional.

Se ha encontrado como vía posible para ello la sanción de una ley modificatoria del Código Penal, con una exhaustiva y detallada reglamentación, con el objetivo de despenalizar esta práctica cuando sea realizada bajo los supuestos y condiciones de hecho allí establecidos. Entre ellos se consideran imprescindibles que la petición sea voluntaria, escrita y reiterada por parte del paciente; que se trate de un enfermo terminal, con dolores o sufrimientos insoportables, ya sea físicos o psíquicos; o que se encuentre en una situación de incapacidad absoluta y permanente, de manera irreversible: que la práctica sea llevada a cabo por un

médico; y además será fundamental el diagnóstico coincidente sobre la situación del paciente de al menos dos especialistas más.

Tal como quedó comprobado, no resultaría necesaria una reforma de la Constitución Nacional ya que en ella no se encuentran impedimentos para dicha legitimación sino por el contrario, se pronuncia ampliamente a favor del derecho a la autodeterminación, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, a la privacidad y a la disponibilidad del cuerpo y de la vida. Y, con todo ello, del respeto a la dignidad humana.

Bibliografía

Doctrina

- Aramini, M. (2007). Introducción a la bioética. Bogotá: San Pablo.
- Beauchamp, T. L., & McCullough, L. E. (1984). Ética Médica. Las responsabilidades morales de los médicos. Barcelona: Labor.
- Ciruzzi, M. S. (2012). Los dilemas al final de la vida: el paradigma bioético frente al paradigma penal. *Revista Derecho Penal*, 1(2): 29-64. Obtenido de http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf120130-ciruzzi-dilemas_al_final_vida.htm
- Ciruzzi, M. S. (2014). Los derechos al final de la vida. *Revista Derecho Privado. Infojus*, III (9): 13-43. Obtenido de <http://www.saij.gob.ar/maria-susana-ciruzzi-derechos-al-final-vida-dacf150063-2014-12/123456789-0abc-defg3600-51fcanirtcod>
- De Miguel Sánchez, C., & López Romero, A. (2006). Eutanasia y suicidio asistido: conceptos generales, situación legal en Europa, Oregón y Australia. *Medicina Paliativa*, 13(4): 207-215.
- Díaz y Garcia Conlledos, M., & Barber Berusco, S. (2012). El problema de la eutanasia y la participación en el suicidio: el caso español. Una aproximación. *Revista Derecho Penal*, 1(2): 73-110. Obtenido de http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf120136-Díaz_y_garcia_conlledo-problema_eutanasia_participacion_en.htm
- Dworkin, R. (1994). *El Domino de la Vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Barcelona: Editorial Ariel S.A.
- Farrell, M. D. (1996). Apresurando la propia muerte. *Perspectivas Bioéticas en las Américas*, 1(I): 92-99.
- Figari, R. E. (2014). Características del “homicidio piadoso” (artículo 82) en el Anteproyecto de Reformas al Código Penal Argentino. Obtenido de <http://www.rubenfigari.com.ar/caracteristicas-del-homicidio-piadoso-art-82-en-el-anteproyecto-de-reformas-al-codigo-penal-argentino>

- Gaviria Díaz, C. (2001). La Eutanasia: Fundamentos Ético-Jurídicos para despenalizar el homicidio piadoso – consentido. Revista Consigna, Edición 468-Año XXV-II Trimestre 2001. Obtenido de <http://www.dmd.org.co/pdf/laeutanasia.pdf>
- Gil Roales-Nieto, J. (2016). En manos del sistema. Cómo sobrevivir a la supervivencia. Madrid: Dykinson.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. d. (2010). Metodología de la Investigación (5ta ed.). México: Mc Graw Hill.
- Herranz, G. (1998). Los médicos y la eutanasia. Centro de Documentación de Bioética. Obtenido de Facultades de Medicina, Ciencias y Farmacia. Universidad de Navarra: <http://www.unav.es/cdb/dhbgheutanasia.html>
- Kraus, A. (1995). Eutanasia: Reflexión Obligada. Revista de investigación Clínica, 47(3): 217-229.
- Montero, E. (2001). ¿Hacia una legalización de la eutanasia voluntaria? Cuadernos de Bioética, 12(44): 27-42.
- Mora Molina, J. J. (2002). Despenalización de la eutanasia en los Países Bajos. El Proyecto de Ley Korthals/Borst. Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de Las Casas., 7(11): 535-581.
- Niño, L. F. (2012). Eutanasia, muerte asistida y retiro de soporte vital: breve delimitación conceptual y tratamiento del tema en el derecho comparado y en el ordenamiento jurídico argentino. Revista Derecho Penal, págs. 1(2): 1-31. Obtenido de http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf120125-nino-eutanasia_muerte_asistida_retiro.htm
- Nombela Cano, C., López Timoneda, F., Serrano Ruiz-Calderón, J. M., Postigo Solana, E., Abellán Salort, J. C., & Prensa Sepúlveda, L. (23 de septiembre de 2008). La eutanasia: perspectiva ética jurídica y médica. Observatorio de Bioética. Obtenido de <http://www.observatoriobioetica.org/wp-content/uploads/2013/12/La-eutanasia.-Perspectiva-%C3%A9tica-jur%C3%ADdica-y-m%C3%A9dica.pdf>
- Otero, M. (2012). La eficacia eximente del consentimiento en la eutanasia. Revista Derecho Penal, 1(2): 33-47. Obtenido de http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf120124-otero-eficacia_eximente_consentimiento_en.htm
- Pérez Varela, V. M. (2003). Eutanasia ¿Piedad? ¿delito? México: Limusa S.A. De C.V.

- Rojas Osorio, C. (2006). La filosofía: sus transformaciones en el tiempo. San Juan: Isla Negra.
- Sambrizzi, E. A. (2007). Cuestionamiento a la eutanasia. Profesores de Derecho Penal de Universidades Católicas, Encuentro internacional: derecho penal. Buenos Aires: Universidad Católica Argentina. Facultad de Derecho. Departamento de Posgrado y Extensión Jurídica. Obtenido de http://www.uca.edu.ar/uca/common/grupo57/files/cuestionamiento_a_la_eutanasia.pdf
- Singer, P. (1995). Ética práctica (2nd ed.). Gran Bretaña: Cambridge University Press.
- Stuart Mill, J. (1859). Sobre la libertad. Madrid: Aguilar. Obtenido de <http://www.ateismopositivo.com.ar/Stuart%20Mill%20John%20-%20Sobre%20la%20libertad.pdf>
- Tasset, J. L. (2011). Razones Para Una Buena Muerte (La Justificación Filosófica De La Eutanasia Dentro De La Tradición Utilitarista: De David Hume A Peter Singer) . Revista Iberoamericana de Estudios Utilitaristas, XVIII/1-2: 153-195.
- Von Engelhardt, D. (2004). Bioética y humanidades médicas. Buenos Aires: Biblos.
- Yuni, J. A., & Urbano, C. A. (2006). Técnicas para investigar (2da ed., Vol. I). Córdoba: Editorial Brujas.
- Zaffaroni, E. R., Alargia, A., & Slokar, A. (2003). Derecho Penal Parte General (2da ed.). Buenos Aires: Ediar.

Legislación

- Código Internacional de Ética Médica, adoptado por la 3ª Asamblea General de la AMM, Londres, octubre 1949 y enmendado por la 22ª Asamblea Médica Mundial, Sídney, agosto 1968 y la 35ª Asamblea Médica Mundial, Venecia, Italia, octubre 1983. Obtenido de <http://www.unav.es/cdb/ammlondres1.html>
- Código Penal Holandés, modificado por Ley 26691 n° 137-Comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio y modificación del Código Penal y de la Ley reguladora de los funerales. Senado, año 2000-2001. Legislación de Holanda. Obtenido de [http://www.eutanasia.ws/_documentos/Leyes/Internacional/\[TRADUCCI%C3%93N\]%20Holanda%20-](http://www.eutanasia.ws/_documentos/Leyes/Internacional/[TRADUCCI%C3%93N]%20Holanda%20-)

%20Ley%20de%20terminaci%C3%B3n%20de%20la%20vida%20a%20petici%C3%B3n%20propia%20y%20suicidio%20asistido%20-%20abril%202001.pdf

- Congregación para la Doctrina de la Fe, Declaración sobre la eutanasia – Iura et bona, Declaratio de Euthanasia deque analgesicorum remedium usu therapeutico recte ac proportionate servando, 5 de mayo de 1980, AAS 72, 1 (1980) 542-552; DOCUMENTA 38. (1980). Obtenido de http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_euthanasia_sp.html
- Constitución de la Nación Argentina (sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994), reformada por Ley N° 24.430, sancionada 15 de diciembre de 1994, promulgada el 3 de enero de 1995.
- Constitución de los Estados Unidos de América, adoptada el 17 de septiembre 1787. Obtenido de https://www.constitutionfacts.com/content/constitution/files/USConstitution_Spanish.pdf
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32) en 1969, entró en vigencia el 18 de julio de 1978. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General en su res. 44/25, del 20/9/1989. Su entrada en vigor fue el 2/9/1990. Se incorpora a nuestro ordenamiento interno por Ley N° 23.849, sancionada el 27/ 9/1990 y promulgada el 16/10/19. Obtenido de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor en 1953. Obtenido de <http://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/>
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá, Colombia en 1948. Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

- Declaración de Ginebra, adoptada por la 2ª Asamblea General de la AMM, Ginebra, Suiza, septiembre 1948. Enmendada por la 22ª Asamblea Médica Mundial, Sídney, Australia, agosto 1986 y la 35ª Asamblea Médica Mundial, Venecia, Italia, octubre 1983 y la 46ª Asamblea General de la AMM, Estocolmo, Suecia, septiembre 1994. Obtenido de <http://www.unav.es/cdb/ammginebra1.html>
- Declaración de la AMM sobre el suicidio con ayuda médica. Adoptada por la 44ª Asamblea Médica Mundial Marbella, septiembre de 1992 y revisada por la 170ª Sesión del Consejo Divonne-les-Bains, Francia, Mayo 2005 y reafirmada por la 200ª Sesión del Consejo de la AMM, Oslo, Abril 2015. Obtenido de <https://www.wma.net/es/polices-post/declaracion-de-la-amm-sobre-el-suicidio-con-ayuda-medica/>
- Declaración de la AMM sobre la Eutanasia, Adoptada por la 39ª Asamblea Médica Mundial Madrid, octubre 1987 y reafirmada por la 170ª Sesión del Consejo Divonne-les-Bains, Francia, mayo 2005 a por la 200ª Sesión del Consejo de la AMM, Oslo, Abril,2005. Obtenido de <https://www.wma.net/es/polices-post/declaracion-de-la-amm-sobre-la-eutanasia/>
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948 en París. Obtenido de <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Decreto PEN 678/12. Anteproyecto de Código Penal de la Nación. Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. (7 de mayo de 2012)
- Juramento Hipocrático original. Versión latina de Hipócrates. Opera Omnia. Edic. de Radicius. Venecia, 1. I. (1954). Transcrito literalmente de: Escardó, F. “El Alma del Médico”, pp.61-63. Editorial Alessandri. Córdoba, Argentina. Obtenido de <http://www.fmed.uba.ar/depto/microbiologia/eljuhi.pdf>
- Ley "End of Life Choice Bill" de Vermont aprobada la Cámara de Representantes en Montpelier, Vermont, en mayo de 2013.
- Ley 26.529 que estableció los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la Salud, sancionada el 21 de octubre de 2009, promulgada el 10 de noviembre de 2009. Obtenido de

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/160432/norma.htm>

- Ley 26.691 n° 137- Comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio y modificación del Código Penal y de la Ley reguladora de los funerales. Senado de Holanda, año 2000-2001. Obtenido de [http://www.eutanasia.ws/_documentos/Leyes/Internacional/\[TRADUCCI%C3%93N\]%20Holanda%20-%20Ley%20de%20terminaci%C3%B3n%20de%20la%20vida%20a%20petici%C3%B3n%20propia%20y%20suicidio%20asistido%20-%20abril%202001.pdf](http://www.eutanasia.ws/_documentos/Leyes/Internacional/[TRADUCCI%C3%93N]%20Holanda%20-%20Ley%20de%20terminaci%C3%B3n%20de%20la%20vida%20a%20petici%C3%B3n%20propia%20y%20suicidio%20asistido%20-%20abril%202001.pdf)
- Ley 26.742 modificatoria de la Ley 26.529 que estableció los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la Salud, sancionada el 9 de mayo de 2012, promulgada el 24 de mayo de 2012. Legislación argentina. (2012). Obtenido de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197859/norma.htm>
- Ley de 16 de marzo de 2009 relativa a los cuidados paliativos, a la directiva anticipada y al acompañamiento al final de la vida. Legislación de Luxemburgo. (2009). Obtenido de [http://www.eutanasia.ws/_documentos/Leyes/Internacional/\[TRADUCCI%C3%93N\]%20Luxemburgo%20-%20Ley%20relativa%20a%20los%20cuidados%20paliativos,%20eutanasia%20y%20asistencia%20al%20suicidio%20-%20marzo%202009.pdf](http://www.eutanasia.ws/_documentos/Leyes/Internacional/[TRADUCCI%C3%93N]%20Luxemburgo%20-%20Ley%20relativa%20a%20los%20cuidados%20paliativos,%20eutanasia%20y%20asistencia%20al%20suicidio%20-%20marzo%202009.pdf)
- Ley de Muerte con Dignidad de Oregón "Death with Dignity Act", aprobada en 1994, ORS 127 el.800-897, implementada el 27 de octubre de 1997, Legislación de Oregón. EE. UU (1997).
- Ley Nacional 17.132 del "Arte de Curar. Reglas para el ejercicio de la medicina, odontología y actividad de colaboración de las mismas. (1967). Obtenido de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/19429/norma.htm>
- Ley Para una Muerte Digna de Washington "Death with Dignity Act", Iniciativa 1000, codificada como RCW 70.245, aprobada el 4 de noviembre de 2008, vigencia a partir del 5 de marzo de 2009.

- Ley Relativa a la Eutanasia. Aprobada por el Senado Belga el 28 de mayo 2002, vigencia a partir del 20 de septiembre de 2002. Legislación de Bélgica. (2002). Obtenido de http://www.eutanasia.ws/eutanasia_mundo.html
- Ley SB-128 sobre Muerte Asistida de California, propuesta legislativa ABX2 15, aprobada el 5 de junio de 2015 por el Senado de California, promulgada el 12 de septiembre de 2015.
- Ley sobre los cuidados al final de la vida de Quebec, presentada el 22 de mayo de 2014, adoptada primeramente el 22 de mayo de 2014, adoptada el 5 de junio de 2014, sancionada el 10 de junio de 2014. Obtenido de [http://www.eutanasia.ws/_documentos/Leyes/Internacional/\[TRADUCCI%C3%93N\]%20Qu%C3%A9bec%20-%20Ley%20sobre%20los%20cuidados%20al%20final%20de%20la%20vida%20-%20Junio%202014.pdf](http://www.eutanasia.ws/_documentos/Leyes/Internacional/[TRADUCCI%C3%93N]%20Qu%C3%A9bec%20-%20Ley%20sobre%20los%20cuidados%20al%20final%20de%20la%20vida%20-%20Junio%202014.pdf)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Res.2200 A (XXI) de 16/12/1966. Suscrito en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 19/12/1966. Vigencia a partir del 23/3/1976. Obtenido de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- Resolución de la AMM sobre eutanasia, adoptada por la 53a Asamblea General de la AMM, Washington 2002 mayo y reafirmada con una revisión menor por la 194ª Sesión del Consejo, Bali, Indonesia, abril 2013. Obtenido de <https://www.wma.net/es/policies-post/resolucion-de-la-amm-sobre-la-eutanasia/>

Jurisprudencia

- CApel.Civ, Com, Lab y de Min de Neuquén, Sala I, "D. M. A. S/DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD" Expte. N° 178 (2011), sentencia registrada al N°159, T°IV, F°790/804. (6 de septiembre de 2011). Obtenido de <http://www.mpfneuquen.gob.ar/index.php/78-mpf-general/446-autos-d-m-a-s-declaracion-de-incapacidad-expte-178-2011>
- Corte de Apelaciones de Michigan, "Gente del Estado de Michigan, Demandante-Apelado, contra Jack KEVORKIAN, Demandado-Apelante" Docket No. 221758., 248 Mich. App. 373, 639 NW2d 291 (2001). Obtenido de http://www.leagle.com/decision/2001930639NW2d291_1923/PEOPLE v.

KEVORKIAN / <http://www.casebriefs.com/blog/law/criminal-law/criminal-law-keyed-to-dressler/general-defenses-to-crimes/people-v-kevorkian/>

- <http://caselaw.findlaw.com/mi-court-of-appeals/13729>
- Corte Constitucional de Colombia, “Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 326 del decreto 100, de 1980-Código Penal”, sentencia N° C-239/97, Expediente N° D-1490. (20 de mayo de 1997). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm>
- Corte Suprema de los Estados Unidos, "Nancy Beth Cruzan, por sus padres y co-guardianes, Cruzan et ux. V. Director, Departamento de Salud de Missouri, et al" (88 - 1503), 497 US 261; 110 S.Ct. 2841; 111 L. Ed.2d 224 (1990) LEXIS 3301; 58 USLW 4916. (25 de junio de 1990). Obtenido de <http://uscivilliberties.org/cases/3668-cruzan-v-missouri-497-us-261-1990.html>
- <https://www.law.cornell.edu/supct/html/88-1503.ZS.html>
- Corte Suprema de Missouri “Cruzan v. Harmon”, 760 SW2d 408 (Mo. 1988). Obtenido de <https://www.courtlistener.com/opinion/2402992/cruzan-by-cruzan-v-harmon> <http://www2.dickinson.edu/endoflife/LawMO.html>
- CSJN “Asociación Benghalensis y otros”, 1º de junio de 2000, Fallo: 323:1339. (2000). Obtenido de <http://old.csjn.gov.ar/data/dsalud.pdf>
- CSJN, “Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar” Fallos 316: 479 (1993); B. 605. XXII. (06 de abril de 1993). Obtenido de <http://www.planetaius.com.ar/fallos/jurisprudencia-b/caso-Bahamondez-Marcelohtm.htm>
- CSJN, CS1 “D. M. A. s/ declaración de incapacidad”, Expte. 376, Año 2013, Tomo 49, Letra D. (2015, julio 7). Obtenido de <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/43406-muerte-digna-derechos-del-paciente-autodeterminacion>
- Juzg. de Familia, Niñez y Adolescencia - I Circunscripción Judicial de Neuquén. "D. M. A. S/ DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD". (2011, 02 14). Obtenido de <http://www.jusneuquen.gov.ar/index.php/jurisprudencia/2301>
- Rechtbank Corte de Distrito Leeuwarden, “Potsma van Boren”, 21-II-73, NJ (Jurisprudencia holandesa) 1973, p. 183.

- T.S.J de Neuquén, Sala Civil, “D. M. A. S/DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD” Expte. 178- Año 2011 – Acuerdo 38/13. (19 de abril de 2013). Obtenido de <http://www.jusneuquen.gov.ar/images2/Biblioteca/TSJSalaCivil-2013.pdf>

Otros

- Real Academia Española. Diccionario de la lengua española (22 ed.). (2001). Madrid, España: Espasa Libros.

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR
TESIS DE POSGRADO O GRADO
A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	García Madeo, María Virginia
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	32.125.250
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	La eutanasia y el ordenamiento jurídico argentino.
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	virgarciamadeo@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

<p>Texto completo de toda la Tesis (Marcar SI/NO)^[1]</p>	<p>SI</p>
<p>Publicación parcial (informar que capítulos se publicarán)</p>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha:

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: _____
 _____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma

Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

^[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.