

# **LA MUERTE DIGNA: ¿NUEVO DERECHO CON JERARQUIA CONSTITUCIONAL?**



**UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21**

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN APLICADA**

**CARRERA: ABOGACÍA**

**LEGAJO: VABG 5064**

**ALUMNA: CYNTHIA ANAHÍ MICALE STEFANI**

**AÑO: 2014**



## RESUMEN.

El presente trabajo tiene como propósito dilucidar con fundamentos inequívocos si el derecho a la vida digna, introducida en nuestra legislación a través de la ley 26.742 modificatoria de la ley 26.529, ¿tiene el amparo constitucional o no?

Para llegar a la conclusión final, cada una de las partes que conforman este trabajo, demandó: plantear el problema; estudiar la terminología etimológicamente como así su sentido semántico; analizar y ordenar los antecedentes jurídicos más relevantes; los proyectos y leyes más difundidas de otros países; las situaciones y problemática que dan origen a la necesidad de legislar sobre el tema en Argentina. Asimismo se analizó en profundidad “el consentimiento informado”, la representación y el caso de los menores de edad. También la doctrina y jurisprudencia y su avance en tiempos actuales.

El objetivo de la investigación es determinar si la autonomía personal, prevalece sobre otros derechos, en el momento de decidir la manera de vivir los últimos momentos ante una inminente muerte. La validez del rechazo a tratamientos médicos inhumanos y su protección bajo el amparo de la Constitución Nacional.



## ABSTRACT.

The present work aims to elucidate if the fundamentals unequivocal right to a dignified life in our legislation introduced by Law 26.742 amending the Law 26.529 , does the constitutional protection or not?

To reach the final conclusion , each of the parties to this work , demanded : state the problem , study the terminology etymologically as well their semantic meaning , analyze and sort the most relevant legal background , projects and laws more widespread in other countries and problematic situations that give rise to the need for legislation on the subject in Argentina. Also discussed in depth "informed consent", representation and the case of minors. Also the doctrine and jurisprudence and progress in modern times.

The objective of the research is to determine if personal autonomy trumps other rights in deciding how to live the last moments before an imminent death. The validity of the rejection of inhuman medical treatment and protection under the protection of the Constitution.



## INDICE.

INTRODUCCIÓN	9
JUSTIFICACIÓN DE LA TEMATICA ELEGIDA	13
METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN	15
CAPITULO I: DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	17
CAPITULO II: CONCEPTOS FUNDAMENTALES	21
CAPITULO III: ANALISIS DE LA LEGISLACION	27
CAPITULO IV: LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD	33
CAPITULO V: EL DERECHO A LA VIDA DIGNA Y LA CONSTITUCION	41
CAPITULO VI: JURISPRUDENCIA	47
CONCLUSION	51
ANEXO I: ENTREVISTAS	53
ANEXO II: ENCUESTA	69
BIBLIOGRAFIA	75



## INTRODUCCIÓN.

Durante muchos años se ha hablado en ámbitos médicos y legales sobre la “muerte digna”. Resulta necesario definir el alcance de esta expresión para poder contextualizarla dentro de un marco jurídico.

En este trabajo se analiza cómo el hombre a lo largo de la historia fue modificando su opinión y su valoración sobre la “muerte digna”. Así mismo, se centraliza el desarrollo de la temática antes mencionada en nuestro país, por haberse sancionado recientemente una norma referente en la materia.

El tema es muy extenso porque puede observarse desde diferentes aspectos, filosóficos, éticos, biológicos, médicos y también religiosos.

Estos aspectos se conjugan para dar inicio a un controversial debate sobre cuál es el límite a la autonomía de la voluntad en caso de pacientes terminales. Para eso hay una primera solución legislativa con la aprobación de la ley 26.742.

Sin duda este es el inicio de un extenso camino que llevará a legisladores y magistrados a modificar de posición a medida que los conceptos médicos, jurídicos y éticos vayan cambiando. La ley cambia porque la que cambia es la sociedad, requiriendo un sustento normativo a problemas sociales como el derecho a vivir una vida digna y evitar procedimientos denominados ensañamientos terapéuticos en pacientes terminales. Es objetivo del presente trabajo analizar si el derecho a finalizar la vida en forma digna, basado en la autonomía de la voluntad tiene rango constitucional bajo el amparo del derecho a la privacidad y la zona de reserva del artículo 19 de la Constitución Nacional.

Cabe aclarar que no es objetivo de este trabajo evaluar la constitucionalidad de la norma denominada “muerte digna”. La idea se focaliza en analizar si el derecho a una vida digna,

basado en la autonomía personal, tiene rango constitucional o está limitado por el derecho a la vida.

Para ello hay que distinguir el significado, alcance y sentido de vivir hasta la muerte en forma digna, también comparar los alcances legales del derecho a la vida con el derecho a morir dignamente. Se pretende: evaluar cuáles son los límites legales a la autonomía de la voluntad, describir los aspectos legales de la temática planteada según la ley 26.259 y la modificatoria 26.742, considerar la adhesión o no de las diferentes provincias a la ley nacional. Evaluar el consentimiento informado como presupuesto máximo de la autonomía de la voluntad. Otros propósitos son: analizar la diferencia entre muerte digna y vida digna, definir qué se entiende por dignidad, comparar la legislación argentina con derechos extranjeros y por último examinar el criterio seguido por la jurisprudencia nacional.

El ámbito temporal del trabajo abarca desde el 2009, fecha de sanción de la ley 26.529 hasta la actualidad.

En el primer capítulo se efectúa una descripción del problema, el por qué de una muerte digna. Planteado de otra manera, los derechos de una persona con plena capacidad, a decidir previamente, sobre la negativa a someterse a tratamientos médicos en casos de enfermedad incurable. Esto implicaría un derecho a vivir sus últimos días de vida en forma digna. En el segundo capítulo se incluyen los conceptos médicos y jurídicos de muerte digna y eutanasia. En el tercero se hace una revisión y aspectos relevantes de la legislación nacional, provincial y derecho comparado. En el cuarto se incluye un análisis del consentimiento informado efectuado por la propia persona y los casos en que opera la representación de menores e incapaces, en definitiva cuáles son los alcances de la autonomía de la voluntad. En el quinto capítulo se analiza el rango constitucional del derecho a la vida digna. En el sexto capítulo se describen las posiciones jurisprudenciales en la materia. Finalmente las conclusiones,

corolario de lo investigado pretende dar una visión jurídica sobre si el derecho a la calidad de vida y a vivir una vida dignamente tiene protección constitucional en contraposición a lo que se denomina muerte digna.



## JUSTIFICACIÓN DE LA TEMATICA ELEGIDA.

El tema elegido tiene gran importancia y trascendencia desde el punto de vista tanto teórico como práctico, por tratarse de situaciones que por primera vez se legislan en la Argentina, y que han originado y seguirán originando posiciones jurídicas, filosóficas, médicas y éticas, irreconciliables.

La sanción de la ley llamada de “muerte digna” plantea la contraposición entre dos derechos, por un lado el derecho a la vida, en forma absoluta, y por el otro lado el derecho a decidir sobre la finalización de la misma, por parte de un paciente terminal basado a la autonomía de la voluntad.

Esta investigación resulta novedosa porque es la primera norma en nuestro país que tutela el derecho de la persona con enfermedades terminales, a no recibir tratamientos que produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio irremediable e irreversible.

Se considera el tema elegido de gran relevancia porque es el inicio de discusiones normativas y doctrinarias acerca de la relatividad de los derechos y cuál es la línea que divide uno de otro.



## METODOLOGIA DE INVESTIGACIÓN.

Para llevar adelante el presente trabajo se realizaron varios tipos de estudios como ser: el explorativo, el cual se centra en la idea por descubrir .Se lo puede utilizar con el trabajo de recolección de antecedentes que se ubican en los diferentes medios de comunicación orales como escritos tras la aplicación de la ley N° 26.742 y su correspondiente reforma legislativa.

“Los estudios exploratorios se efectúan, normalmente, cuando el objetivo es examinar un tema o problema de investigación poco estudiado, del cual se tienen muchas dudas o no se ha abordado antes” (Sampieri, 2003, pág. 115).

Asimismo, se usó el método explicativo ya que el presente trabajo está dirigido a analizar términos, revelar si el derecho a una muerte digna, tiene rango constitucional, para luego desifrar cual posee prioridad en lo que respecta a la autonomía de la voluntad y el derecho a la vida. Para ello es necesario explicar la sanción de la ley muerte digna, las motivaciones del individuo y de terceros involucrados, sus efectos ante la particularidad del tema. Como así también, resaltar el fundamento y los criterios a seguir para su correcta aplicación.

“Las investigaciones explicativas son más estructuradas que las demás clases de estudios y de hecho implican los propósitos de ellas además de que proporcionan un sentido de entendimiento del fenómeno a que hacen referencia”. (Sampieri, 2003, pág. 128).

Método de estudio:

“Para el caso se estima pertinente utilizar el método que brinda el modelo mixto que constituye el mayor nivel de integración entre los enfoques cualitativo y cuantitativo donde ambos se combinan durante todo el proceso de investigación”. (Sampieri, 2003, pág. 22)

Mediante el método cuali - cuantitativo, se obtuvo toda la información general posible con relación al tema de las fuentes a utilizar para luego analizar en el contexto del interrogante que se plantea.

Fuentes principales utilizadas:

Como lo define Sampieri (2003, pág.67) “fuentes primarias son aquellas que constituyen el objetivo de la investigación bibliográfica o revisión de la literatura y proporcionan datos de primera mano” para ello se utilizaron libros, monografías, legislación nacional, provincial, derecho comparado, jurisprudencial, la ley 26.529 y 26.742, trabajos presentados en conferencias o seminarios.

Siguiendo a Danhke, (1989) las fuentes secundarias son compilaciones, resúmenes y listados de referencias publicadas en un área de conocimiento en particular, es decir reprocesan información de primera mano.

Técnica de recolección de datos:

Observación de datos o documentos: Para este trabajo se realizó la lectura, observación y análisis de documentos. Principalmente los proyectos que hayan precedido al dictado de la ley 26.742, fuentes legales y jurisprudenciales; a través de un proceso concadenado desde la sanción de la ley 26.529 modificada recientemente.

## CAPITULO I: DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.

Las últimas décadas de siglo pasado y las de los primeros años del siglo veintiuno se han caracterizado por un avance tecnológico sin precedentes. Este avance se ha manifestado en todos los aspectos de la vida cotidiana.

En la medicina, la introducción de la bioingeniería, junto con el desarrollo e investigación de nuevas drogas y medicamentos, han permitido la fabricación de instrumentales que mejoran la calidad de los tratamientos de las enfermedades. Estas situaciones de una u otra manera han mejorado la calidad de vida de los pacientes e incluso ha aumentado las expectativas de vida de la población.

Las leyes generalmente surgen como respuesta a situaciones que ya se vienen sucediendo en la sociedad, y que resulta necesario darles un marco normativo, como la ley de divorcio, o la futura reforma del Código Civil.

La sanción de la ley 26.529<sup>1</sup> y su correspondiente modificación en el 2012 viene a dar respuesta, en principio, a aquellos pacientes que se encuentran en estado terminal de la vida. Como resultado del mejoramiento de los tratamientos y la medicación, los enfermos se encuentran sometidos a un estado de prolongación de la vida sin ninguna posibilidad de recuperación desde el punto de vista médico y esperando que el tiempo acote el fin a este sufrimiento, tanto del paciente como el de su familia.

---

<sup>1</sup> Ley 26.529 del 21/10/09 “Derechos del paciente en su relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud”, modificada por Ley 26.742 del 9/05/12

Para Tinant (2012) la modificación de la ley mencionada, trae una transformación en el catálogo de los derechos individuales, y expresa el privilegio del que aún goza la autonomía de la voluntad. Pero sobre todo marca la dificultad de decidir y de legislar sobre el fin de la vida.

La ley está lejos de darle una solución al problema de evitar la realización de tratamientos médicos que alivian el padecimiento sólo en forma momentánea, tratando de alargar una situación irreversible como es la muerte.

Esta normativa plantea una discusión que deberá ser abordada en el transcurso del tiempo sobre la preeminencia de la autonomía de la voluntad y la posibilidad de una persona de decidir qué hacer con su cuerpo y ponerle fin a un sufrimiento injustificado ante una enfermedad terminal. Este derecho personalísimo es una frontera infranqueable a la que no podría acceder el Estado, la iglesia sea el culto que sea, los magistrados, ni el cuerpo médico. La supremacía de este derecho está avalado en la Constitución Nacional<sup>2</sup> en el artículo 19. Basado en los principios de legalidad y privacidad, la autonomía de la voluntad es un límite que no debería ser traspasado.

Por otro lado los detractores de esta ley ponen de manifiesto que los derechos personalísimos y la autonomía de la voluntad, deben ser dejados de lado cuando afecta la moral, las buenas costumbres, y el bien común. Para esta posición, la norma afecta el derecho a la vida.

Según expresiones vertidas por Arrigone (2012), la importancia de esta norma se basa en el cambio de paradigma acerca del juicio crítico que los argentinos teníamos sobre la vida, la disposición de nuestro cuerpo y las condiciones en las que se considera digno vivir. Para el autor antes mencionado lo que cambió es el pensamiento de base o al menos se posibilitó la introducción de otra línea de pensamiento. Por esa razón, la sanción de esta ley se ha

---

<sup>2</sup> Constitución de la Nación Argentina

transformado en un debate complejo que involucra doctrinas (religiosas, científicas, jurídicas, morales) de férrea resistencia a nuevos modelos de vida.

La normativa sancionada pone a discusión de la sociedad varias aristas de un mismo tema. Por un lado y dejando las consideraciones filosóficas y religiosas, una persona enferma ¿tiene derecho a decidir no sufrir ante su muerte inminente?, ¿puede una norma, inspirada en los derechos humanos, obligarla a terminar su vida de una forma no digna?, ¿cuándo hay ensañamiento terapéutico?, ¿cuál es la responsabilidad penal del equipo médico, si la hubiere, ante un consentimiento informado?, etc. Todos estos cuestionamientos son solamente el principio del debate, que si bien exceden el objeto de este trabajo, surge la necesidad de plantearlos porque son parte del nuevo panorama jurídico que inevitablemente se presentará en los años futuros.

La norma en cuestión, mal llamada ley de muerte digna, lo que tutela es la posibilidad de terminar la vida en forma digna, conceptos totalmente diferentes. Ninguna norma tutela el derecho a la propia muerte, porque estaría protegiendo la figura del suicidio. Por otra parte en todos los derechos está penalizada la eutanasia.

Durante el transcurso del trabajo se trata de dilucidar si el derecho a la vida, incluye o excluye el derecho a la vida digna. De acuerdo al concepto de Gelli (2012, pág.95) “El denominado derecho a morir con dignidad implica reservar para el enfermo, para sus familiares o representantes, si carece de conciencia, la decisión acerca del tratamiento a seguir, de no continuar ninguno o de ingerir medicamentos para atemperar el dolor, aunque colateralmente, ello lleve a debilitar o extinguir la vida personal. Es un derecho a vivir los últimos instantes de su existencia con dignidad”.

La decisión de someterse o no a determinados tratamientos que no producirán mejoría y sólo prolongarán la agonía y el sufrimiento, ¿está contemplada como una acción privada?, no produce

una lesión a terceros, y responde a cuestiones éticas, morales y de conciencia de cada individuo. De acuerdo a la opinión de Badeni (2006) tales acciones, a las cuales la Corte calificó de "*ajurídicas*", difieren de aquellas que, naciendo de la intimidad, se traducen en comportamientos externos con incidencia sobre derechos ajenos y proyección comunitaria, ingresando en el campo de las relaciones sociales objetivas. La vida privada y la intimidad no configuran una libertad absoluta.

La ley plantea el derecho de un paciente de vivir sus últimos días de vida en forma digna, evitando que su cuerpo sea sometido a tratamientos que superan los límites de la integridad física y psicológica. ¿Estas acciones de decidir sobre el propio cuerpo son estrictamente privadas o afectan la relación con terceros y en consecuencia la autonomía de la voluntad debe limitarse?

El problema que surge de estas cuestiones, no es analizar la constitucionalidad de la norma. Lo que se trata de describir es que si el derecho a decidir sobre cómo vivir en forma digna los últimos momentos antes de morir, tiene rango constitucional. Su fundamento es 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. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

## CAPITULO II: CONCEPTOS FUNDAMENTALES.

En el primer capítulo se describió la problemática acerca de qué derecho debería prevalecer ante la enfermedad irreversible de un paciente. Se habla de muerte digna, en qué situaciones procedería, etc. A efectos de entender la temática, hay que definir cada concepto para tener el conocimiento claro de los términos que se emplean y que permite la comprensión del mismo.

¿Qué entendemos por muerte? Para la medicina legal, según Patitó (2000, Pag. 157), “la muerte es el cese definitivo e irreversible de las funciones vitales, respiratoria, cardiovascular y nerviosa, conocida también bajo la denominación de Trípod de Bichat”. Por otra parte ya se considera sin vida a una persona cuando tiene muerte cerebral o encefálica, (requisito para la donación de órganos para transplantes).

Berbere Delgado (2012) tomando los conceptos de La Asociación Médica Mundial, se explica a la muerte cerebral como el cese irreversible de los hemisferios cerebrales y el tallo cerebral, constituyendo la pérdida irreversible de función de las células cerebrales. Mientras que la muerte encefálica es entendida como el cese irreversible de la actividad vital de todo el encéfalo incluido el tallo cerebral, estructura más baja del encéfalo encargada de la gran mayoría de las funciones vitales. Se comprueba la muerte encefálica mediante protocolos clínicos neurológicos perfectamente definidos y sostenidos por pruebas especializadas.

El otro concepto que hay que analizar es el de dignidad humana: Digno significa que merece algo en sentido favorable; correspondiente al mérito o calidad de una persona; que inspira respeto, o merece ser respetado.

Luego de la Segunda Guerra Mundial, en 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos,<sup>3</sup> declaró a todos los seres humanos como iguales y libres en sus derechos y su

---

<sup>3</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea Gral. Naciones Unidas. Res. 217 A (III) del 10/12/48.

dignidad. Esto se fue materializando en casi todos los derechos modernos, incluyéndose en sus Constituciones y a través de todos los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos.

Explicados los conceptos de muerte y dignidad, a continuación se describe el vocabulario específico para entender el espíritu de la ley.

- Distanasia:

Según el Diccionario de la Real Academia Española es “el tratamiento terapéutico desproporcionado que prolonga la agonía de enfermos desahuciados”.

Otra acepción del término es el alargamiento en forma artificial de la vida de una persona con la aplicación de todos los medios terapéuticos que la medicina moderna hoy permite.

Blanco (1997, pág.30), define a la dinastasia “prolongación exagerada del proceso de morir de un paciente, resultante del empleo inmoderado de medios terapéuticos extraordinarios o desproporcionados, que linda con el encarnizamiento terapéutico”.

Berbere Delgado (2012, pág. 86), toma la definición de la Iglesia Católica, en palabras de Juan Pablo II, definiéndola como “la obstinación terapéutica en el uso de medios particularmente extenuantes y pesantes para el enfermo, condenándolo de hecho a una agonía prolongada artificialmente”

- Ortotanasia:

Su significado etimológico es *orto*=recto, *thánatos*=muerte y se la entiende como la muerte correcta, a su debido tiempo sin que se la adelante ni se la prolongue por diversos medios.

Blanco (1997, pág. 34) afirma que: “la ortotanasia no es producto de una opción basal entre tratar o no tratar a ciertos pacientes, sino que deviene de la elección de una forma de tratamiento, a la que se juzga como más apropiada para un enfermo en concreto. Esta elección debe considerar el tipo de patología que se maneje y también el grado de evolución de la enfermedad; elementos

éstos que sugieren la pertinencia de implementar ciertos métodos específicos con ellos”. Según el autor antes mencionado, la ortotanasia se trata de “dejar morir” al paciente y la diferencia con la eutanasia, activa o pasiva, radica en la “intervención de los doctores” aunque la consecuencia en ambos casos sea el fin de la vida del paciente.

- Eutanasia:

La palabra etimológicamente deriva del griego, *éu*: buena y *thánatos*: muerte, significa “buena muerte”.

Según el Diccionario de la Real Academia Española es “la acción u omisión que, para evitar sufrimientos a los pacientes desahuciados, acelera su muerte con su consentimiento o sin él”. En otras palabras, es la muerte sin sufrimiento físico del paciente con enfermedades terminales.

Blanco (1997, pág.30) reserva el empleo del término eutanasia para la “acción médica con la cual se pone fin en forma directa a la vida de un enfermo próximo a la muerte y que así lo solicita, para lograr de este modo dar término a los sufrimientos de su agonía”.

Gómez (2008) da una clasificación de eutanasia:

- La eutanasia directa, consiste en adelantar la hora de la muerte en caso de una enfermedad incurable, y que admite dos posibilidades.

- La Eutanasia directa y activa que es la causa de la muerte indolora a petición del afectado cuando se es víctima de enfermedades incurables progresivas.

- La Eutanasia directa y pasiva por la que se precipita la muerte mediante la abstención de efectuar actos médicos necesarios para la continuación de la precaria vida objeto de la misma.

- La Eutanasia indirecta en la que la intención básica no es acortar la vida sino aliviar el sufrimiento, consiste en procedimientos terapéuticos que suelen tener como efecto secundario

la muerte; por ejemplo, la sobredosis de morfina para calmar los dolores, cuyo efecto secundario, como se sabe, es una abreviación de la vida.

- Eutanasia eugénica: la que se utilizó por razones de “higiene racial”, la cual libera a la sociedad de los enfermos que son una carga. Utilizada por Adolf Hitler en Alemania miles de pacientes fueron ejecutados en cámaras de gas.

Teniendo presente los distintos tipos de eutanasia que existen, se puede decir que la ley sancionada en nuestro país se ubicaría como una eutanasia negativa, pasiva o indirecta porque del texto legal surge la posibilidad de que el paciente o sus representantes omitan un tratamiento eficaz (quimioterapia, diálisis, entre otros) que permitiría que la vida del paciente se prolongue y en definitiva, la muerte llegue para paliar el sufrimiento del mismo.

Pero vale aclarar que la legislación está muy lejos de ser una eutanasia directa, la cual está contemplada como delito en el Código Penal.

Asimismo, la norma evita la distanasia dando de esta forma una muerte sin dolor ni sufrimiento a los pacientes que así lo solicitasen por sí o por sus representantes.

Por otro lado, la eutanasia no debe ser confundida con el suicidio donde la muerte es producida por la propia víctima. En la primera, la muerte provocada por un tercero quién realiza materialmente los hechos requiriendo la presencia mínima de dos o más personas como así también, el requerimiento del paciente que desea su propia muerte.

En la Argentina, el Código Penal no menciona la palabra eutanasia, tampoco hace diferencias si hay homicidio piadoso, por ayudar a la víctima, etc. El Código Penal <sup>4</sup> norma que:

Artículo 79. Se aplicará reclusión o prisión de ocho a veinticinco años, al que matare a otro siempre que en este código no se estableciere otra pena.

---

<sup>4</sup> Art. 79 Código Penal Argentino

En otros países por ejemplo en España, el tema se incorporó al Código Penal en 1995<sup>5</sup>, modificando el artículo 143, que a continuación se transcribe:

1. “El que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años.

2. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona.

3. Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte.

4. El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo.”

En general se confunde eutanasia con suicidio asistido, La diferencia es fundamental. Según explica el magistrado español Gómez (2008), en el suicidio asistido no existe, como en la eutanasia, una enfermedad o dolencia vital previa ya que en este caso la muerte es inminente e inevitablemente sucederá con o sin la ayuda de tratamientos médicos o de un tercero.

Descriptos estos vocablos, Sambrizzi (2005), explica que el derecho a una muerte digna implica:

- El derecho a morir en paz y serenidad.
  
- El derecho a no ser objeto de tratamientos desproporcionados.

---

<sup>5</sup> Art. 143 Código Penal Español

- El derecho a recibir cuidados paliativos.
- El derecho a no ser objeto de experimentaciones.

## CAPITULO III: ANALISIS DE LA LEGISLACION.

### *3.1-Aspectos fundamentales.*

La ley 26.529<sup>6</sup>, sancionada en el 2009 y su modificatoria, es la que protege los derechos de un paciente en relación con los profesionales y con las instituciones de salud.

Es la primera vez que en nuestro país se legisla sobre los derechos de las personas enfermas terminales.

El cambio de paradigma que plantea esta norma, es la situación en la que se coloca al “paciente”. Hasta la sanción de la misma el sujeto enfermo tenía un rol pasivo, sin posibilidad de ejercer su voluntad y sometido a las decisiones médicas-institucionales donde era tratado. Después de la sanción se modifica la relación jurídica paciente-medico, paciente-institución.

El enfermo deja de ser paciente-objeto y se transforma en persona con el pleno ejercicio de sus derechos, que hasta el momento sólo eran ejercidos mediante la vía judicial.

Los tres derechos fundamentales que se tutelan son:

- La autonomía de la voluntad
  
- El acceso a la información
  
- La documentación clínica o médica

La autonomía de la voluntad será tratada especialmente en el próximo capítulo, porque este derecho personalísimo es el propósito de análisis de este trabajo.

---

<sup>6</sup> Ley 26.529 del 21/10/09 “Derechos del paciente en su relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud” modificada por Ley 26.742 del 09/05/12.

El paciente tiene derechos que son definidos como esenciales que deberán ser respetados y son:

Asistencia: siguiendo los lineamientos constitucionales de igualdad, toda persona tiene derecho a ser asistido sin distinción de raza, credo, sexo, condición socioeconómica etc. El derecho a la salud prevalece y la prohibición de cualquier trato discriminatorio.

Se pone especial énfasis a la asistencia prioritaria de niños, niñas y adolescentes, para la protección y cuidado de ellos, según las directivas de la Convención de los Derechos del Niño<sup>7</sup> que en su artículo 3 Inc. 2 se refiere a la protección integral de los menores de 18 años.

Trato digno y respetuoso: los pacientes y sus familiares que lo acompañen deberán ser tratados por los agentes de la salud y las instituciones en la forma digna y sobre todo respetando las convicciones personales, religión, género, y situación sociocultural de cada uno.

Intimidad: La información y documentación clínica relativa al paciente, deberá ser utilizada, transmitida, administrada, custodiada, clasificada etc. con el correspondiente resguardo a la intimidad de la persona, respetando el pudor y la dignidad de la misma. El derecho a la intimidad está protegido por el art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>8</sup>, al disponer que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad; nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, o en su familia.

Confidencialidad: Toda persona que participe o confeccione la documentación clínica del paciente deberá mantener estricto secreto y confidencialidad acerca de los datos que ahí se revelan, salvo autorización del paciente o requerimiento judicial.

---

<sup>7</sup> Convención de los Derechos del Niño. Asamblea Gral de las Naciones Unidas del 20/11/89

<sup>8</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto San José de Costa Rica del 18/07/79.

Recibir información sanitaria: El paciente tiene derecho a recibir toda la información referente a su enfermedad. De la misma manera puede negarse a recibirla. En los casos que desee puede exigir recibir toda la información escrita a efectos de efectuar una interconsulta médica en relación al diagnóstico o tratamiento. La historia clínica es propiedad del paciente y no del médico ni de la institución, por eso tiene derecho a exigirla en cualquier momento, sin que le pueda ser negada.

### *3.2-Provincias argentinas.*

#### a- Río Negro:

La primera provincia que sancionó una ley de este tipo fue Río Negro, en el 2008, incluso anterior a la ley nacional. La ley 4.264<sup>9</sup> denominada “Muerte Digna”, incluye el concepto de calidad de vida y dignidad de los pacientes terminales. El enfermo tiene derecho a rechazar tratamientos desmesurados y abstenerse de recibir los soportes vitales. Aunque no hubiese firmado con anterioridad a la enfermedad la declaración de voluntad anticipada, el paciente podrá rechazar durante la enfermedad suspensión o abstención de recibir determinados cuidados.

La declaración de voluntad anticipada efectuada en instrumento público, deslinda todo tipo de responsabilidades al cuerpo médico y a la institución. En este caso rige la autonomía de la voluntad como derecho personalísimo del paciente, debiendo ser respetada. Si el o los médicos alegaran objeción de conciencia para continuar con el tratamiento, será necesario el reemplazo del profesional.

#### b- Buenos Aires:

---

<sup>9</sup> Ley Prov. 4264 del 29/11/07. Río Negro. “Derecho de pacientes con enfermedades terminales”.

En Diciembre del 2012, la legislatura bonaerense aprobó la ley 14.464<sup>10</sup> que sigue el espíritu de la ley nacional. Es una adhesión a la misma, fijando el régimen de sanción para el caso de incumplimiento por los profesionales de la salud. También reglamenta la forma en que debe hacerse la declaración de voluntad anticipada.

c- Córdoba:

En mayo del 2012, en Córdoba también se aprueba la ley 10.058<sup>11</sup>. El objeto de la misma es concordante con el resto de la normativa nacional y de las provincias, otorgando al paciente terminal a negarse a recibir tratamientos que no mejorarán su calidad de vida.

La ley cordobesa es superadora porque se define como de orden público y de interés social. Además en su artículo 3 aclara que no tutela conductas que permitan o faculten la eutanasia ni la provocación de la muerte por piedad.

Otra novedad, es la prohibición de la declaración de voluntad anticipada para mujeres que estuviesen embarazadas, hasta que finalice el periodo de gestación, caso contrario, habría un daño al hijo por nacer, lesionando derechos de terceros.

Es la única de las normas que menciona taxativamente el concepto “prolongamiento de la vida en forma indigna”, propósito de este trabajo.

En el resto de las provincias, como Formosa, San Juan, San Luis etc. hay proyectos presentados en las diferentes legislaturas que esperan ser tratados. Se conjugan los diferentes intereses sociales que evitan o al menos postergan el tratamiento de dichos proyectos.

---

<sup>10</sup> Ley Prov. 14.464 del 13/12/12. Buenos Aires. “Derechos de los Pacientes”.

<sup>11</sup> Ley Prov. 10.058 del 16/05/12. Córdoba. “Declaración de voluntad anticipada. Muerte Digna”.

### 3.3- Derecho Comparado.

#### a- Uruguay:

La ley uruguaya 18.335 es del 2008,<sup>12</sup> anterior a la sancionada en nuestro país. En el capítulo denominado “Derechos relativos a la dignidad de la persona”, en su artículo 15 inc. d) habla de morir con dignidad, entendiendo dentro de este concepto, el derecho a morir en forma natural, en paz, sin dolor, evitando en todos los casos anticipar la muerte por cualquier medio utilizado con ese fin (eutanasia) o prolongar artificialmente la vida del paciente cuando no existan razonables expectativas de mejoría (futilidad terapéutica).

A lo largo de la ley se reglamenta el derecho a ser respetada la intimidad del paciente, sobre el consentimiento informado y la historia clínica, como también los deberes de los pacientes y del equipo profesional.

#### b- México:

En 2008, también se aprueba la ley de voluntad anticipada para el Distrito Federal, y mediante Decreto 82<sup>13</sup>, reglamenta la declaración de voluntad.

Al igual que la provincia de Córdoba declara la ley de orden público e interés social. Aclara que el derecho a no recibir tratamientos en la etapa terminal no es eutanasia. El consentimiento o voluntad debe expresarse por instrumento público y es revocable.

#### c- España:

---

<sup>12</sup> Ley 18.335 del 26/08/08. Rep. Oriental del Uruguay.” Pacientes y usuarios de los servicios de salud”.

<sup>13</sup> Ley de Voluntad Anticipada y Decreto Reglamentario del 07/01/08, N° 82/08 de declaración de voluntad anticipada. Distrito Federal. México.

El parlamento de Andalucía aprobó la Ley 2/10 en febrero del 2010,<sup>14</sup> denominada: “Derechos y Garantías de dignidad de las personas en proceso de muerte”, aclarando que no es eutanasia, reglamentando las obligaciones de los agentes de salud y el derecho del paciente a la intimidad durante el proceso previo a su muerte.

d- Francia:

Este país cuenta desde el 2005 con la ley 046<sup>15</sup> que evita el ensañamiento terapéutico. Los aspectos principales son: en relación a los tratamientos: si resultasen inútiles, desproporcionados o no tienen más efecto que el mantenimiento artificial de la vida, pueden ser suspendidos o no emprendidos. Cuando un paciente terminal decidiera limitar o detener todo tratamiento, el médico debe respetar la voluntad de la persona después de haberle informado de las consecuencias de su decisión. A partir de ese momento se le dispensarán cuidados paliativos. Tampoco despenaliza la eutanasia.

En general en todos los derechos ya se plantea, al menos, la discusión sobre la necesidad de legislar acerca del derecho que tiene un enfermo y a la manera que quiere vivir sus últimos días de vida, sin dolor, en paz y sin obstinación terapéutica.

---

<sup>14</sup> Ley 2/10. Andalucía. España del 10/02/10. “Derechos y Garantías de dignidad de las personas en proceso de muerte”.

<sup>15</sup> Ley 046 del año 2005. Francia. “Derechos del paciente”.

## CAPITULO IV: LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.

### *4.1-Consentimiento informado. Concepto.*

Basado en el derecho a la información que tiene el paciente, se considera consentimiento informado a la expresión de voluntad de una persona, en relación a lo que un profesional le hace conocer concerniente al diagnóstico, tratamiento, evolución etc. de su salud.

Según el artículo 5 de la ley 26.529<sup>16</sup> y su modificatoria, se entiende por “consentimiento a la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente, o sus representantes legales, en su caso emitida luego de recibir, por parte del profesional interviniente información clara, precisa y adecuada con respecto a:

- Su estado de salud
- El procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos
- Los beneficios esperados del procedimiento
- Los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles
- La especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos
- Las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento”

La manifestación de voluntad, según reglamenta la ley es verbal. Los casos en que debe ser escrito y suscripto por el pacientes son por: internación, intervención quirúrgica, procedimientos y diagnósticos terapéuticos invasivos, procedimientos que impliquen riesgo de vida, revocación.

---

<sup>16</sup> Ley 26.529 del 21/10/09 “Derechos del paciente en su relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud”, modificada por Ley 26.742 del 09/05/12.

En las situaciones antes mencionadas, se requiere consentimiento escrito, como una expresión de voluntad expresa e inequívoca. Además en materia procesal, el mismo sirve como medio de prueba.

El aspecto más importante del consentimiento que nos interesa, es el derecho del enfermo terminal, a recibir cuidados paliativos integrales durante la enfermedad y el derecho que tiene a rechazar procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, reanimación artificial, o retiros de soporte vital, cuando sean desproporcionados en relación a su recuperación futura o produzcan un desmesurado sufrimiento.

Cuando el consentimiento implique la decisión del paciente incurable, a no someterse a prácticas que produzcan un sufrimiento desmesurado, o retiro de los soportes vitales; la normativa fija que la declaración de voluntad se suscribirá por escrito en un acta que debe ser firmada por todos los participantes.

Por su parte la ley cordobesa define al Consentimiento Informado: “ conformidad expresa del paciente, manifestada por escrito, previa la obtención de la información adecuada con tiempo suficiente, claramente comprensible para él, ante una intervención quirúrgica, un procedimiento diagnóstico o terapéutico invasivo y, en general, siempre que se lleven a cabo procedimientos que conlleven riesgos relevantes para la salud”.

De lo expresado surge que en el territorio cordobés, “el consentimiento siempre será escrito” independiente de la circunstancia.

Por consentimiento informado, la ley de Sanidad española, según la describe Berbere Delgado (2012, pág.87) en su artículo 10, lo define como “el derecho a recibir la persona o a través de sus

familiares o allegados información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico, y alternativas de tratamiento”.

Gherzi (2012, Pag. 100), expresa que “el derecho del paciente a saber su estado le permite asumir los riesgos que la ciencia médica establece para cada alternativa científica y asumir la decisión”. Para el autor, la persona, cuando se transforma en paciente, -“psicológicamente”- deja de estar en plenitud de conciencia, de allí que su decisión no es de consentimiento sino de asentimiento.

El consentimiento informado es el presupuesto fundamental para que el paciente pueda ejercer su derecho a la salud. Está normado en casi todos los derechos modernos y en la Argentina, la ley nacional determina su obligatoriedad para los profesionales de la salud, tanto en el ámbito de la salud pública como privada.

#### *4.2- Autonomía de la Voluntad*

El consentimiento informado, tal como lo conceptualiza la ley, constituye una declaración de voluntad del paciente. Es un acto voluntario en el que el paciente, conociendo lo expresado por el médico manifiesta su decisión de someterse o no a ciertas prácticas y procedimientos.

La ley cordobesa<sup>17</sup> por su parte le da preeminencia a la autonomía de la voluntad según: artículo 8° Prevalencia de voluntad: Mientras la persona otorgante conserve su capacidad, su libertad de actuación y la posibilidad de expresarse, su voluntad prevalece por sobre las instrucciones contenidas en una Declaración de Voluntad Anticipada (DVA), ante cualquier intervención médica.

---

<sup>17</sup> Art. 8. Ley Prov.10.058 del 16/05/12. Córdoba.” Declaración de voluntad anticipada. Muerte Digna”.

En la ley 26.742 la aceptación o no a ciertos tratamientos se manifiestan a través de lo que la ley denomina directivas anticipadas. Toda persona mayor de edad y capaz, tiene derecho sobre su salud. Puede aceptar o rechazar ciertas prácticas médicas. Es un acto formal que debe hacerse por escribano público o juzgados de primera instancia.

Estas declaraciones de voluntad son revocables con las mismas formalidades y con los mismos requisitos: plena capacidad del paciente y sin vicios de la voluntad.

Si nos remitimos al artículo 944 del Código Civil<sup>18</sup> cuando define a los actos jurídicos como los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos.

Sostiene Borda (2009) que de esta definición se desprenden los caracteres propios de los actos jurídicos: 1) son actos voluntarios; 2) son lícitos; 3) tienen por fin inmediato la producción de efectos jurídicos. Este último es el carácter específico de los actos jurídicos y permite distinguirlos de otros actos voluntarios lícitos.

Las declaraciones de voluntad anticipada, y el consentimiento médico constituyen verdaderos actos jurídicos que crean una relación jurídica entre el medico-paciente. Le otorgan el derecho al paciente a negarse a recibir tratamientos encarnizados y la obligación del profesional de respetar esa voluntad.

Esa expresión de voluntad inequívoca y expresada por escrito es un acto jurídico formal, porque debe ajustarse a los presupuestos establecidos por la normativa para su validez.

---

<sup>18</sup> Código Civil Argentino

En ambos casos: en primer lugar con la firma del consentimiento informado siendo el paciente plenamente capaz; o en segundo lugar, en forma preventiva cuando una persona expresa su voluntad mediante directivas anticipadas, prevalece plenamente la autonomía de la voluntad.

Este derecho personalísimo de autonomía de la voluntad, se traduce en la potestad que tiene la persona de aceptar o rechazar determinados tratamientos. Cuando estas prácticas se tornan exageradas, generan dolor y sufrimiento no soportable para el paciente, además no producirán una mejoría y sobre todo cuando el camino inevitable es la muerte, es en este momento donde la decisión personal tiene un rol fundamental. El deseo de tener una vida digna en la última etapa de la vida, es una facultad otorgada por la normativa que antepone sobre todo la voluntad poniéndole un límite a la intromisión del cuerpo médico, de las decisiones de la familia, de las políticas de salud etc.

En los únicos casos en que no se requiere de consentimiento informado, es decir se deja de lado la autonomía de la voluntad son: cuando mediare grave peligro para la salud pública, cuando mediare una situación de emergencia o corriere peligro la vida del paciente y no fuera posible obtener el consentimiento en forma inmediata.

#### *4.3-La Autonomía de la voluntad de los incapaces. La representación.*

La autonomía de la voluntad se ve limitada en las siguientes situaciones:

- Los menores o incapaces según las prescripciones del Código Civil
- Pacientes en estado de inconciencia o que por cualquier motivo no estuviere en uso de sus plenas facultades mentales.

Representar significa sustituir, reemplazar. Para menores e incapaces, los representantes serán los representantes necesarios: los padres, tutores o curadores.

El tema se plantea para aquellos enfermos que están en un estado de inconciencia o por razones físicas, no pudieren manifestar su voluntad. Para estas situaciones, los representantes del enfermo son las personas determinadas en la ley 24.193<sup>19</sup> -referida a quienes están autorizados a decidir sobre un trasplante de órganos de una persona muerta-. Esta representación no es alternativa, debe respetarse estrictamente el orden de prelación definido:

Artículo 21. En caso de muerte natural, y no existiendo manifestación expresa del difunto, deberá requerirse de las siguientes personas, en el orden en que se las enumera siempre que estuviesen en pleno uso de sus facultades mentales, testimonio sobre la última voluntad del causante, respecto a la ablación de sus órganos y/o a la finalidad de la misma.

- a) El cónyuge no divorciado que convivía con el fallecido, o la persona que sin ser su cónyuge convivía con el fallecido en relación de tipo conyugal no menos antigua de TRES (3) años, en forma continua e ininterrumpida;
- b) Cualquiera de los hijos mayores de DIECIOCHO (18) años;
- c) Cualquiera de los padres;
- d) Cualquiera de los hermanos mayores de DIECIOCHO (18) años;
- e) Cualquiera de los nietos mayores de DIECIOCHO (18) años;

---

<sup>19</sup> Art. 21.Ley 24.193 del 26/04/93. “Régimen de trasplantes de órganos”.

- f) Cualquiera de los abuelos;
- g) Cualquier pariente consanguíneo hasta el cuarto grado inclusive;
- h) Cualquier pariente por afinidad hasta el segundo grado inclusive;
- i) El representante legal, tutor o curador;

Conforme la enumeración establecida precedentemente y respetando el orden que allí se establece, las personas que testimonien o den cuenta de la última voluntad del causante que se encuentren en orden más próximo excluyen el testimonio de las que se encuentren en un orden inferior.

Quienes deciden sobre el consentimiento, son las personas autorizadas a revocar el mismo.

Una importante aclaración es que los representantes *NUNCA* podrán firmar directivas anticipadas sobre la salud del representado, -estando este último en buen estado de salud- relativa al rechazo de tratamientos o retiro de soportes vitales, a pesar de que conocieran la voluntad del enfermo.

La Directiva Anticipada es un derecho personalísimo a decidir sobre la propia salud, donde rige la autonomía personal, siendo la voluntad insustituible.



## CAPITULO V: EL DERECHO A LA VIDA DIGNA Y LA CONSTITUCION.

### *El derecho a la vida digna y su rango constitucional.*

La libertad es un atributo del ser humano, libertad de pensar, de decidir, de actuar.

El primer derecho que protege la Constitución es el derecho a la libertad. La misma está protegida desde la Asamblea del Año XIII, que estableció la libertad de vientres. El primer antecedente constitucional fue El Estatuto Provisional del 5 de mayo de 1815 que proclamó que los derechos de los habitantes del Estado son la vida, la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad. Ya en esa época el Estatuto definía a la libertad como “la facultad de obrar cada uno a su arbitrio, siempre que no violase las leyes ni dañase los derechos de otros”. La Constitución de 1853 recoge este antecedente en el artículo 19 que dispone: “las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofenden al orden público ni perjudican a un tercero, están solo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados, y que ningún habitante del Estado será obligado a hacer lo que no manda la ley clara y expresamente, ni privado de lo que ella del mismo modo no prohíbe”.

Si bien la libertad es un valor supremo en todo estado de derecho, este valor no es absoluto. Ningún derecho consagrado constitucionalmente goza de un estatus de absoluto. Las libertades individuales tienen una limitación, que está dada por la convivencia social. Por lo tanto todos los derechos individuales se acotan en función del bien común y del interés social.

Esta limitación a las libertades esta señalada en el propio articulo 14 de la Carta Magna<sup>20</sup>. La relatividad de las libertades también están expresadas en los Tratados de Derechos Humanos

---

<sup>20</sup> Constitución de la Nación Argentina.

incorporados a nuestra Constitución en el artículo 75 inc. 22. Los derechos de las personas no son absolutos, están limitados por los derechos de otras personas.

El límite a la libertad no es arbitrario, debe ser razonable y es aquí donde la relatividad debe responder a los principios de legalidad e igualdad.

La libertad de vivir es un valor inherente al ser humano, o lo que se traduce como derecho a vivir, o derecho a la vida.

“La libertad de vivir, entendida en un sentido conceptual amplio, comprensivo tanto de los matices físicos y materiales como también de todos los aspectos y proyecciones de la personalidad espiritual del ser humano, constituye un bien fundamental cuya valoración supera holgadamente a los restantes derechos y libertades, por la simple circunstancia de que ninguno de ellos puede ser considerado en forma separada de aquella. La vida *es* el presupuesto condicionante de las restantes especies del genero libertad”. (Badeni, 2006, pág. 545).

Cuando el autor mencionado se refiere al derecho a vivir, opina que cuando su propósito apunta hacia una muerte con dignidad o desprovista de sufrimientos, no merece reparos si ella es producida por el propio interesado terminando un tratamiento que no le puede ser impuesto contra su voluntad. El estado -según su expresión- no tiene la potestad para que una persona cure sus enfermedades, a excepción que esto perjudique a un tercero. (El caso de una mujer embarazada). En consecuencia tampoco puede obligar a un enfermo terminal que se someta a un tratamiento que rechaza. Nada ni nadie puede suplantar su propia voluntad.

El sufrimiento que para un enfermo irreversible es intolerable e inhumano y en consecuencia indigno, para otro paciente ese dolor es tolerado por sus creencias religiosas y debe ser soportado en forma pasiva. La dignidad es un concepto personal.

Pero el derecho a la vida incluye la idea del derecho a vivir con dignidad. La palabra dignidad es un concepto abstracto que depende de concepciones filosóficas, éticas y morales de cada individuo, y que deben ser respetadas.

La libertad de elección, no es el derecho a una muerte digna, es el derecho a vivir dignamente. Como sostiene Gelli (2012), la autonomía de la voluntad posibilita, un derecho a vivir —y vivir los últimos instantes de la existencia— con dignidad. La autora, cita la diferencia que hizo la Suprema Corte de los Estados Unidos entre una u otra situación. Esta diferencia se sostiene en los principios jurídicos fundamentales de la intención y de la causalidad. En consecuencia, se trata de aplicar el criterio de distinción entre los actos médicos realizados con el fin de obtener un resultado, de los tratamientos realizados a pesar del resultado. En el primer caso se estaría frente a la eutanasia, con consecuencias penales, y en el segundo caso estamos frente al retiro de una medicación, que solo prolonga el estado del enfermo sin ninguna posibilidad de mejora.

Para Berbere Delgado (2012) hemos iniciado el periodo de muerte tecnológica. Son las nuevas técnicas médicas, la aparatología y la medicación las que mantienen a un paciente “con vida” por un determinado período, alargando una agonía irreversible.

El gran debate que todavía plantean aquellos detractores de la norma motivo de análisis, es que si bien la autonomía de la voluntad es un derecho personalísimo sostienen que el derecho a decidir sobre el cuerpo no es absoluto y debería limitarse. Para la mayoría de los médicos esta facultad personal se contradice con el derecho a la vida.

Descrito el espíritu de la ley que lo que tutela es el derecho a la vida digna, la pregunta es ¿tiene rango constitucional este derecho?

La vida digna es un concepto en el que se fusionan, conceptos jurídicos, bioéticos, filosóficos y morales. Según expresión de Cifuentes (2010), “la dignidad es un valor que califica”, por lo tanto debe considerarse.

Esta concepción ha sido analizada por diferentes Comités de Bioética, -de acuerdo al comentario de Gherzi (2012)- para poder darle un sustento científico y axiológico a la normativa que tutela el derecho a vivir dignamente.

La Constitución protege derechos fundamentales y supremos como son el derecho a la vida, al honor, la salud, la libertad, la intimidad y la vida privada, derechos inherentes a la personalidad humana.

En la decisión de rechazar tratamientos que acoten el sufrimiento, se conjugan el derecho a la libertad de decidir sobre nuestro cuerpo, a la dignidad, a la intimidad. Derechos todos que encuentran su protección constitucional y por Tratados de Derechos Humanos.

El derecho a la vida digna se encuentra en el medio de los derechos antes mencionados, es decir a la vida, a la dignidad, a la intimidad.

Elegir vivir el tránsito hasta la muerte, es un acto privado. Siguiendo a Badeni (2006), las acciones privadas protegidas por el artículo 19 de la Constitución, se diferencian del derecho a la intimidad, porque las primeras no generan una consecuencia que afecte a terceros.

Esta acción privada, ¿afecta la moral, el orden público y las costumbres? La autonomía personal es lo que tiene protección constitucional. Para Lloveras y Salomón (2005), la Constitución protege en su artículo 19 la autonomía personal, no la autonomía de la voluntad.

Si se hace una comparación con la ley 24.193<sup>21</sup>, -que reglamenta la decisión de donar órganos de una persona muerta-, en ambas normativas rige en plenitud la autonomía personal, sobre qué hacer con el cuerpo en el proceso previo e inmediatamente después a la muerte.

Según expresiones de Fernández (2012) los principios constitucionales propios de un Estado de derecho sostienen el fundamento de la autodeterminación vital, como realización del proyecto de vida autorreferencial de cada persona, objetivo que debe ser respetado. Se debe exigir al Estado un deber de no injerencia cuando no se encuentra afectado el orden público. También se debe exigir un deber de prestaciones concretas dirigidas a asegurar a cada ciudadano el ejercicio respetuoso de sus derechos constitucionales.

El respeto por la autonomía personal que tutela la Constitución, se refleja también en que la Declaración de Voluntad Anticipada exclusivamente podrá ser firmada por una persona capaz, mayor de edad únicamente para sí mismo. Nadie puede “adueñarse” de la vida de otro, argumentando la representación que ejerce sobre un menor o incapaz o insano.

El derecho a la vida digna, es un derecho personalísimo que tiene la tutela constitucional bajo el amparo de las acciones privadas que no afectan el orden ni la moral públicos.

---

<sup>21</sup> Ley 24.193 del 26/04/93. “Régimen de trasplantes de órganos”.



## CAPITULO VI: JURISPRUDENCIA.

La ley denominada muerte digna, es muy reciente en la Argentina, por lo que la jurisprudencia en la materia no es abundante. Sin embargo ya hay una tendencia anterior a la sanción de la ley en la cual los tribunales respetan la voluntad como autonomía personal, sin injerencia médica.

Los antecedentes más conocidos es el planteo de una persona creyente del culto de Testigos de Jehová quien se negaba a recibir transfusiones de sangre, aunque el hecho lo llevara a la muerte. Este caso, fue resuelto por la C.S.J.N. “Bahamondez, M./medida cautelar”<sup>22</sup> (1993) ED 153-254 [JA 1993-IV-558]. El máximo tribunal respetó la autonomía del paciente quien se negó a recibir una transfusión de sangre. La Corte determinó que el médico defendiendo su objeción de conciencia, no podía efectuar la transfusión en forma compulsiva ante la negativa del paciente.

En el comentario a un fallo del año 1997, -siguiendo la misma línea jurisprudencial-, Kraut (1997) se refirió a la decisión tomada por el juez de Mar del Plata Pedro Hooft, que respetó la decisión de un enfermo grave -aunque no terminal- quien rehusó un tratamiento consistente en la amputación de su pierna. Este hecho finalmente determinó su muerte.

Entre los argumentos esgrimidos en la sentencia -comenta el autor- estableció que no respetar la negativa del paciente hubiera implicado una violación de su esfera de libertad personal, de su intimidad y privacidad; en suma, hubiera significado una grave ofensa a su dignidad como persona humana. El magistrado -convencido del discernimiento y la libertad del paciente mediante pericias psiquiátricas, el dictamen de una comisión de bioética y una entrevista personal con el enfermo- respetó su derecho a rechazar la intervención que lo hubiese mantenido vivo a costa de una grave mutilación.

---

<sup>22</sup> C.S.J.N., “Bahamondez,M/medida cautelar”, (1993) ED 153-254 [JA 1993-IV-558]

Los tribunales argentinos han continuado respetando la autonomía personal. Un fallo reciente, durante el año 2012, la C.S.J.N. en la causa “Albarracini N./medidas precautorias”<sup>23</sup>, (2012) JA 2012-III, determinó la validez de la disposición anticipada de una persona perteneciente al credo Testigos de Jehová. El Tribunal en esta sentencia se remite a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dictaminando que el adulto tiene el derecho y la capacidad de aceptar o rechazar cualquier tratamiento médico, a pesar de que el rechazo pudiese causar daño a su salud o la muerte prematura.

En expresiones de Hooft P., Hooft L. y Picardi (2012), la decisión del Supremo Tribunal en esta causa es formular una fuerte reivindicación de la autonomía individual, con fundamento en los arts. 14 y 19 de la Constitución. Se destaca que este último artículo es el que "protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual", en cuestiones en las que se hallan involucradas "creencias religiosas, la salud, la personalidad espiritual y física y la integridad corporal", acotando que admitir que individuos adultos puedan aceptar o rechazar libremente toda interferencia en el ámbito de su intimidad corporal "es un requisito indispensable para la existencia del derecho a la autonomía individual, fundamento éste sobre el que reposa la democracia constitucional".

Durante el 2012, un fallo resuelto por el magistrado Hooft, es comentado por Fernández (2012). La autora analiza la sentencia en la que el magistrado deja firme la voluntad del peticionante quien rechaza la intubación, internación en terapia intensiva y otras prácticas invasivas y dolorosas, que no mejorarán la enfermedad base. En definitiva, en palabras de Fernández (2012) se respeta el deseo del paciente de no ser sometido a ninguna práctica que signifique una prolongación inútil de la vida.

---

<sup>23</sup> C.S.J.N.”Albarracini, N./medidas precautorias” (2012) , JA 2012 III

Un fallo resonante fue la decisión del T.S.J. Neuquén “D.M.A./medidas precautorias”<sup>24</sup> AR/JUR/9127/2013, en relación a la temática que se examina. En este caso se planteó la decisión de las hermanas y curadoras de un hombre que permaneció dieciocho años en estado vegetativo, como consecuencia de un accidente de tránsito. Las hermanas solicitaron el retiro de los soportes vitales que lo mantenían con vida. Así ante esta petición el Tribunal consideró que no era necesaria la autorización judicial. Tal desconexión o retiro debía tramitarse de acuerdo a las prescripciones de la ley 26.529<sup>25</sup> de Derechos del Paciente.

Los argumentos esgrimidos son que una decisión contraria implicaría desvirtuar la intención del legislador, porque estas situaciones no deben desbordar el ámbito íntimo del paciente y su familia, con el médico tratante.

La doctrina que adopta la C.S.J.N. está reflejada en la causa “C. de B. v/Ministerio de Salud y Acción Social”<sup>26</sup>, está expresada en el considerando 15, Fallos 323:3229 y 3239, (2002) cons. 15 “el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y, en tanto en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente-, su persona es inviolable, y constituye el valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental”.

En Chile, la Cámara de Apelaciones de Valdivia, en un fallo del 2010, comentado por Fernández (2012), la autora manifiesta que el país vecino sigue la misma tendencia expresando que “la acción coactiva del Estado no puede justificarse cuando ella afecta la esencial dignidad de la persona o en modo intolerable su calidad de vida”.

---

<sup>24</sup> T.S.J.Neuquén “M.D.A./medidas precautorias” AR/JUR/9127/2013

<sup>25</sup> Ley 26.529 del 21/10/09 “Derechos del paciente en su relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud”, modificada por Ley 26.742 del 09/05/12.

<sup>26</sup> C.S.J.N. “C. de B. v/Ministerio de Salud y Acción Social”, Fallos 323:3229 y 3239, (2002) cons. 15

Del análisis de jurisprudencia surge que todos los Tribunales argentinos, concluyendo con la Corte Suprema, en la misma sintonía que derechos extranjeros, respetan y le dan primacía a la autodeterminación y la autonomía personal. Las decisiones de no sometimiento a situaciones de extrema indignidad y dolor, tomadas con discernimiento, voluntarias e intencionales, priman sobre otros valores como la objeción de conciencia.

## CONCLUSIONES.

El título de esta investigación es: la muerte digna ¿un nuevo derecho con jerarquía constitucional? La respuesta es *NO*.

En la Argentina y en otros países, las leyes sancionadas referidas a la libertad del paciente de rechazar tratamientos, popularmente son llamadas leyes de muerte digna.

Ningún derecho moderno protege la decisión de morir, ni el derecho a la muerte. Son dos caras de una misma moneda. La vida culmina con la muerte. Ese tiempo de la vida que se transita hasta llegar a la muerte, es lo que tiene protección legal.

El bien jurídico protegido es la vida. La protección es desde la concepción de la persona hasta su muerte. El derecho a la vida digna, concepto analizado en este trabajo, es lo que está tutelado constitucionalmente.

Por eso la negativa rotunda a la carátula de este trabajo. La muerte digna no es un derecho y en consecuencia, no puede existir jerarquía constitucional a un hecho natural que no es un derecho. Además no es un nuevo derecho. Tal como se desarrollara a lo largo de la investigación, desde los antecedentes anteriores a 1853, siempre se protegió a la vida. El derecho a la vida digna está incluido, o forma parte del derecho a la vida.

En este trabajo se ha planteado la tutela constitucional que tiene la vida y el derecho a vivir dignamente, como atributos personalísimos del ser humano.

Los bienes jurídicos protegidos por la Constitución y el Código Penal son: la vida, la integridad, el honor, la salud. Si se considera a la muerte como la etapa final de la vida, hasta que

se produzca la misma, la persona puede elegir la manera de transitar los últimos momentos en función de su autonomía personal.

Las leyes en Argentina y en el derecho comparado, lo que tutelan es el derecho a la vida digna. Tal como se explicara en los diferentes capítulos, la dignidad es un concepto personal, intrínseco a cada ser humano. Decidir cómo, hasta cuándo y por qué vivir soportando sufrimiento y dolor, o expresado de otra forma ¿Cuál es el límite de la dignidad? Esta barrera depende de cada persona. Son apreciaciones subjetivas que están incluidas dentro de la esfera privada de cada uno.

La intervención del Estado, en estos casos se ve limitada –y así es la tendencia jurisprudencial– porque estas decisiones de autodeterminación no afectan ni la moral, ni el orden públicos. Además no producen daño ni lesión a terceros. Pueden afectar concepciones éticas, morales y religiosas de carácter privado, que están fuera de la jurisdicción estatal.

El respeto a la autonomía personal y la autodeterminación, en casos de personas adultas y capaces es un valor supremo que prevalece sobre otros derechos, si no hay una lesión a terceros. Así lo determinan la ley analizada en este trabajo, la Constitución, la doctrina y la jurisprudencia.

En definitiva, como dice el escritor Mario Benedetti *“Después de todo, la muerte es un síntoma de que hubo vida.”*

## ANEXO I: OPINIONES Y ENTREVISTAS.

Para recabar opiniones he realizado entrevistas a diversas personas para recabar información desde el punto de vista médico con el Dr. Gustavo Edgar Medeot, desde lo jurídico a la Dra. Ana María Puyo, de lo político con el Dr. Martin Hernández y desde lo religioso con Ruth Jael Vega, las cuales se encuentran a continuación:

Entrevistado: Dr. Gustavo Edgard Medeot, médico pediatra, cirujano, y gerente actualmente de Emergencia Médica Infantil (EMI) ubicado en la calle Salta N° 512 de la ciudad Capital de Formosa:

Pregunta: ¿Cómo cree que influyeron las leyes 26.529 y 26.742 en la sociedad?

Respuesta: Es de destacar la importancia de ambas normas ya que actualmente y luego de mucho tiempo se han roto con los tabúes respecto al “medico autoritario”, modelo que predominó hasta principio del año 2004 aproximadamente, para pasar luego y muy de a poco a gestarse este modelo actual de “medico compañero”. Antes un paciente que recurría al médico por algún motivo solo conocía los procedimientos, métodos y tratamientos de él y se tenía que someter a ello ya que el médico no cambiaba su tratamiento o método por decisión del paciente, si el paciente no estaba conforme con el método o tratamiento debía necesariamente recurrir a otro profesional, actualmente, esto ha cambiado, con la ley 26.529 ya se comenzó este proceso donde el medico actúa como compañero, escuchando, aconsejando y donde el paciente ya de una forma más activa actúa en la relación, ya no con una sumisión total sino que elige, busca, opina, discute, consulta a otros profesionales, y conociendo sus derechos de antemano respecto a la elección de qué hacer con su vida.

Pregunta: ¿Ha habido un cambio con el auge que recibió el Consentimiento Informado luego de la ley 26.742?

Respuesta: Es novedoso y mediático el Consentimiento Informado, porque antes dicho documento era una mera formalidad para el posterior actuar médico, ahora ha tomado tal trascendencia que es la razón más importante en la demanda de praxis médica. Pasó a tener una visión distinta en pocos años, ya que antes había pacientes que ni siquiera entendían de que se trataba dicho documento, hoy por el contrario el Consentimiento Informado es una cuestión dinámica, donde la mayoría de los pacientes conocen cuál es su derecho de antemano y en que consiste, además debe ser completo, veraz, incluyendo todo lo que la ley exige, así también por medio de ella nos abrimos más, discutimos con el paciente sobre los riesgos de cada actuar, le informamos al paciente las opciones, y hay una interrelación continua médico-paciente.

Pregunta: ¿Quiere destacar alguna falla o laguna de la ley que le perjudique en el ejercicio de su profesión y como gerente de un establecimiento medico tan importante como es EMI?

Respuesta: Un tema muy áspero en cuanto a la actividad profesional, es el tema de las historias clínicas de los pacientes, en donde critico el texto de la ley 26.529 en su capítulo 4, artículo 14 a saber “El paciente es el titular de la historia clínica. A su simple requerimiento debe suministrársele copia de la misma, autenticada por autoridad competente de la institución asistencial. La entrega se realizará dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de solicitada, salvo caso de emergencia”, aquí afirmamos nosotros los profesionales de la salud que la ley cambia la propiedad de la historia clínica, porque antes el titular de las mismas era la clínica, hoy de acuerdo a la ley es el paciente, pero sin embargo las clínicas cumplen el rol de depositarios de las mismas, unos depositarios especiales en virtud de la documentación que custodian y de la

inviolabilidad que se debe tener respecto a estos papeles con fundamento en el artículo 18 “La historia clínica es inviolable. Los establecimientos asistenciales públicos o privados y los profesionales de la salud, en su calidad de titulares de consultorios privados, tienen a su cargo su guarda y custodia, asumiendo el carácter de depositarios de aquélla, y debiendo instrumentar los medios y recursos necesarios a fin de evitar el acceso a la información contenida en ella por personas no autorizadas. A los depositarios les son extensivas y aplicables las disposiciones que en materia contractual se establecen en el Libro II, Sección III, del Título XV del Código Civil, "Del depósito", y normas concordantes. La obligación impuesta en el párrafo precedente debe regir durante el plazo mínimo de diez (10) años de prescripción liberatoria de la responsabilidad contractual. Dicho plazo se computa desde la última actuación registrada en la historia clínica y vencido el mismo, el depositario dispondrá de la misma en el modo y forma que determine la reglamentación”, de esto podemos analizar y afirmar que la clínica según esta norma sigue obligada en la relación paciente-médico y clínica porque al actuar como depositario y al tener tantas obligaciones encima no podemos desentendernos ni desconocer el rol protagónico que sigue teniendo, es en este punto en el que me quiero detener porque siguiendo la lectura del Código Civil sobre el depósito, llegamos a la conclusión de que el mismo es gratuito por regla, siendo la excepción la onerosidad, pero creo que en este caso no se puede aplicar determinadas normas al sistema de salud público ni al privado, considero más bien que este depósito debe ser oneroso, ya que no solamente es un simple depósito, sino que en virtud de los documentos que se custodian es más bien un servicio que prestan los centros de salud, y como tal genera un alto costo, costo que no se abona. Creo que la ley debe modificarse en este aspecto y obligar al pago de estos servicios, ya sea al paciente, al Estado o a las obras sociales, como así también debe definir los términos de este prestador del servicio con el cliente-paciente, definirlos respecto a qué tipo de relación es, si es contractual o

extracontractual. Siento como profesional de la medicina que es una modificación absolutamente necesaria y urgente, para dar más claridad a las relaciones y para definir los términos de la propia ley, ya que vuelvo a reiterar no estamos ante un simple depósito sino que estamos ante un servicio.

Pregunta: ¿La ley de muerte digna, se trata de un nuevo derecho o solamente el mismo derecho a la vida que todos conocemos y más de una vez hemos tratado en todas las profesiones?

Respuesta: Considero que la ley no es otra cosa que la reivindicación del derecho a la vida, es el mismo derecho a la vida del que hablamos muchísimas veces como hombres políticos, estudiosos, ciudadanos, solo que esta vez visto desde otro punto de vista, cerca o ya planteándonos el final de la vida, punto al que todos llegamos pero nadie quiere, al que todos tememos pero sin saber cómo es, del que tratamos muchas veces de no hablar por no poder vivirlo y volver para contarlo. Esta temática de la muerte pertenece a la vida, ya que la muerte no es otra cosa que el final necesario y poco querido de la vida.

Pregunta: ¿Qué opinión se merecen como profesional de la medicina las leyes 26.529 y 26.742?

Respuesta: Pienso que son leyes importantes que llenan un vacío de la práctica profesional médica y viene a legislar cuestiones que no estaban claras como ser por ejemplo el ya referido Consentimiento Informado, vienen a definir relaciones que antes solo estaban contempladas en la jurisprudencia. Positivamente debo hacer referencia respecto a que por medio de ellas el paciente conoce sus derechos y modifica lo que explique anteriormente respecto al paradigma del médico autoritario. Negativamente tengo que remarcar que generan obligaciones que resultan altamente burocráticas, como por ejemplo un Consentimiento Informado dinámico difícil de plasmar

permanentemente en las historias clínicas todas las charlas con los pacientes, ya que esa gran participación del eje central de la ley que es el paciente muchas veces vuelve compleja la situación ya que en cada encuentro del médico con su paciente se debe dejar nota en las historias clínicas de los tratamientos a seguir, de cuales se rechazan, de la evolución, a lo que debemos llegar como conclusión obligada que no podemos como profesionales, seguir todo al pie de la ley, ya que ante la gran demanda de pacientes y a la poca cantidad de profesionales de la salud, con un sistema totalmente colapsado, debemos necesitar para cumplir la norma ocho médicos para un solo paciente, lo cual es imposible en el sistema actual. También debo hacer referencia a que muchas veces los pacientes por diversas cuestiones optan por otro tratamiento en el que el médico que los atiende no tiene mucha experiencia, tenemos pacientes que eligen un médico que normalmente realiza un tratamiento pero en ellos, y con conocimiento de sus derechos piden que se le realicen otros, lo que ha traído aparejado un sinnúmero de quejas, de juicios, de reproches a los profesionales siendo que en mucho de los casos a mi parecer resultaban totalmente improcedentes. En este punto respecto a lo negativo no puedo dejar de hacer referencia a lo ya expuesto con anterioridad sobre el Consentimiento Informado y la titularidad del mismo, sus costos, quien debe afrontarlos, etcétera. Del mismo modo he de resaltar aquí otro vacío legal, como profesional en actividad, creo que es necesario que la misma norma defina el tipo de responsabilidad del médico, y que del mismo modo consigne que tipo de obligación es, si de medio o de resultado, es necesaria esta incorporación en el texto de la ley para no tener que recurrir solamente a la Jurisprudencia, y tener de antemano delimitada esta cuestión, dándole menos trabajo a los jueces. Si bien hemos logrado un gran avance en esta temática creo personalmente que aún nos falta llenar los vacíos que persisten.

Quiero también recalcar que estas leyes no son una nueva creación, si bien antes no se legislaba sobre dicho tema siempre como profesionales supimos que era importante la dignidad de cada persona, y es esta dignidad la que hoy cuenta con que el paciente tenga todos los medios para continuar, o rechazar los tratamientos, y a nosotros, los médicos, como profesionales nos hace ver una vez más la obligación de darle un tratamiento efectivo al enfermo, a escucharlo, entenderlo, saber que posee poder de decisión y más aun de revocar una declaración antes realizada. Hoy tenemos la obligación de hacer saber a los pacientes sus derechos, a informarles respecto a la ley 26.529 y 26.742 en caso que la desconozcan, creo que este deber de nosotros los profesionales emerge del mismo Consentimiento Informado, y considero y me ubico en la postura en que no darle a conocer al enfermo su derecho es una mala praxis.

Por otro lado, no estoy de acuerdo con el nombre con el cual se conoce a la ley a saber “Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud”, creo y desde mi punto de vista que se la tendría que llamar “Derechos de los intervinientes”, por ser muy amplia en su aplicación, ya que comprende, pacientes, médicos, centros de salud, enfermeros, personal administrativo y demás personas que día a día ayudan a la labor médica. Esta ley por si sola así como hoy está plasmada la considero insuficiente por no triangular con los otros actores del sistema de salud, creo que se debería tener más en cuenta la realidad de nuestro sistema porque así como hoy se la plantea es meramente ideológica de la perfección de lo que debe ser, muy desconectada de la realidad y totalmente dificultosa de llevarla a cabo por varios motivos: por nuestro sistema de salud, por los requerimientos de la ley, por la poca cantidad de profesionales, por la excesiva cantidad de pacientes, por el déficit educativo en el que está sumergida la Argentina ya que considero que las personas necesitan una preparación para hablar de la ley de muerte digna, preparación que justamente se carece en muchas oportunidades.

Pregunta: ¿Usted cree que la sociedad Argentina está preparada para la aplicación de tales leyes?

Respuesta: Creo personalmente, que Argentina esta ideológicamente apta para tal ley, pero no posee un sistema de salud con capacidad operativa para el 100% de las cuestiones burocráticas de la ley, como ya lo he dicho, si hacemos como deben ser cada Consentimiento Informado con todos los detalles que deben tener nos quedamos sin médicos y sin quien los reemplacen. Operativamente esta ley también puede marcar una diferencia entre los establecimientos públicos y los privados y esto generaría una gran lista de pacientes que pueden y recurrirán a la justicia para demandar a un sinnúmero de personas por una mala praxis, y aquí se presenta el gran problema ante el cual inexorablemente nos debemos enfrentar que es la tarea difícil de demostrar que no se ha podido cumplir con algo, y lo digo bien al decir que no se ha podido distinguiendo del no se ha querido.

Pregunta: ¿Qué opina sobre las modificaciones que realizo la Provincia de Córdoba?

Respuesta: Respecto a las modificaciones que ha realizado la Provincia de Córdoba a la ley, creo que es necesario antes de dictar cualquier ley definir el objetivo, y con posterioridad a ello legislar, respecto al artículo 1 de la ley 26.742 que modifica el inciso “e”, artículo 2 de la ley 26.529, creo que se ha planteado la duda en la sociedad misma respecto a si es correcto que el paciente pueda rechazar alimentarse o hidratarse, por lo que considero que no se puede plasmar en una ley una duda, sino que hay que definir la idea que esta plantea y analizarla. Considero muy acertada la modificación que realiza Córdoba porque ante el planteamiento de la duda es mejor no legislar al respecto.

Pregunta: ¿Conoce usted los motivos de por qué Formosa no se adhiere a la ley?

Respuesta: Considero que en la Provincia de Formosa, no hay restricciones para adherirse a la ley, creo que es solo una cuestión de tiempo y de la operatividad de los legisladores. Sin embargo, en mi caso, tengo pacientes que desde que apareció esta ley hicieron uso de la misma, ya que antes las historias clínicas solo eran entregables por una orden judicial, hoy los pacientes saben que ante un simple requerimiento pueden llevar su historia clínica a la brevedad lo cual es muy frecuente.

Pregunta: Como médico justamente pediatra ¿Qué piensa respecto al derecho que poseen los padres para decidir sobre la vida de sus hijos?

Respuesta: Siendo gran lector, y también estudiante de abogacía en la Universidad Siglo 21, y conviviendo todos los días con la situación, considero que la patria potestad no les da a los padres derechos suficientes para decidir sobre la vida de un menor, pienso que en esta cuestión solo puede decidir qué hacer con su vida las personas mayores de 21 años, porque a pesar de ser mayores ya cuentan con una experiencia de vida la cual es necesaria para tal decisión. Decidir sobre la vida de otras personas mayores considero posible, pero no así sobre los menores porque si bien se podrá escuchar o no la decisión de un niño debemos tener en cuenta que al ser solamente un chico, inocente, sin experiencia de vida, no tiene idea de lo que está hablando y opinando porque justamente eso es un niño no una persona madura.

Pregunta: ¿Consideras un elemento valido esta tesis, podría ayudar a mejorar la legislación vigente?

Respuesta: Ya que la autora de esta Tesina me permitió conocer su ensayo y de la extensa charla mantenida durante la entrevista, desde la perspectiva, análisis e investigación por ella efectuados, estimo que para aquellos que tengan acceso a la misma abrirá sus mente sean éstos

médicos, profesionales afines, legisladores, abogados y ciudadanos en general ya que en la misma se hace hincapié en algo que es necesario y no contemplado, un Cuerpo Interdisciplinario. Veo como fundamental la creación y la necesidad de este Cuerpo, no solo para que ayude a los pacientes, sino también para que ayude a los médicos en su labor diaria, recordemos que por más que una ley muchas veces diga lo que tenemos que hacer a veces no sabemos cómo manejarnos. Es indispensable que exista este Cuerpo Interdisciplinario por una razón muy sencilla, el médico es médico no psicólogo ni psiquiatra. Es una necesidad esto, para que los mismos médicos no caigamos en una impericia, porque muchas veces con determinados pacientes que tienen otras necesidades ya no tratables con la medicina nos volvemos imperitos. Los médicos no estamos preparados para que un paciente deje de hacer un tratamiento y se deje morir, considero desde mi punto que no solamente es una necesidad del paciente y su familia, sino también que es una ayuda y necesidad de los médicos y de todos los intervinientes en el sistema de salud. Por ser médicos no dejamos de ser personas, y por ser pacientes no se deja de sentir, muy por el contrario, se pasa por una crisis radical al presentir que se acerca el final, si desde la ley proponemos la dignidad del paciente cabe preguntarnos ¿no es digno que psicológicamente se lo ayude a asumir el final? ¿no mejoraría este Cuerpo Interdisciplinario la calidad de vida del enfermo y de su círculo familiar? Preguntas que considero que serán respondidas con este trabajo, porque no estamos aquí ante cuestiones sin importancia, estamos ante la vida y la dignidad del hombre y es ese el fundamento quizás más importante de esta tesis, de una de las aristas impostergables y que mejoraran la calidad de vida de los enfermos y que este trabajo lo propone y nos hace pensarlo y analizarlo.

Pregunta: ¿Quiere agregar alguna reflexión final?

Respuesta: Como reflexión quiero expresar que cuando la ley se desconecta de la realidad es poco efectiva, y creo que es esto lo que nos ha pasado una vez más en nuestro país, no contemplamos nuestra realidad, muy por el contrario la negamos, y dictamos leyes que son lindas en su contenido pero no aplicables a nuestra dura realidad, nuestro sistema de salud argentino no está preparado aun para llevar a cabo las disposiciones de estas normas, y considero que durante muchos años más seguirá sin estarlo.

Entrevistada: Ana María Puyo, abogada, recibida en la Universidad Nacional del Nordeste, Corrientes.

Pregunta: ¿Qué opina de las leyes 26.529 y 26.742?

Respuesta: Respecto a la ley considero implica la posibilidad de acceder a una muerte digna; tiene que ver con el respeto a la dignidad humana, pues en los casos en que se habilita dicha posibilidad, con la obligación impuesta a los profesionales intervinientes de informar acabadamente a los pacientes comprendidos, aquellos con enfermedades irreversibles, o terminales, quien decide lo hace justamente rechazando un sufrimiento inconducente en términos de mejoría, dado que el sufrimiento y el deterioro físico, conllevan el deterioro psíquico y por ende la despersonalización; es indigno transitar por el tortuoso camino de terapias que prolonguen la vida de una manera artificial. Si bien el deterioro físico es una consecuencia natural del paso del tiempo, cuando dicho deterioro genera tal sufrimiento y/o discapacidad que te impide llevar una vida digna, o realizar al menos mínimas actividades no es justo prolongarla.

Pregunta: ¿Cree que los ciudadanos llegado el momento harán uso de las mismas?

Respuesta: No sabría responderte con exactitud pero en mi caso, si supiera que estoy postrada, vegetando, sin poder proyectar nada pediría que me suspendan todo tipo de terapia que me prolongue la vida; naturalmente aceptaría solo lo que signifique mitigar el dolor. Es todo un tema y considero que da para mucho más. También es indigno sentir que tus familiares te acompañan solo esperando el desenlace, dejándoles una imagen que nada tiene que ver con lo que eras en tu vida plena.

Entrevistado: Dr. Martin Hernández, abogado, diputado provincial y presidente del Comité Provincial de la Unión Cívica Radical de Formosa.

Pregunta: ¿Formosa se adhirió a la Ley de Muerte Digna?

Respuesta: Formosa no se ha adherido a la ley de muerte digna y aún no ha ingresado ni un proyecto de ley para que la provincia la adopte e incorpore a su legislación.

Pregunta: ¿Por qué considera que aún no se ha adherido?

Respuesta: Creo que solo sea una cuestión de tiempo, o de la necesidad de que haya un caso similar al de Camila que nos demuestre la necesidad de incorporarla a nuestro ordenamiento provincial.

Pregunta: ¿Considera que la Iglesia es el principal impedimento para adoptarla?

Respuesta: La Iglesia en nuestra provincia si bien ejerce gran influencia en nuestra joven provincia creo que no es impedimento para que se dicte la ley. La Iglesia se ha modificado tanto que actualmente no será una barrera, al contrario creo que apoyaran a que Formosa se adhiera a la ley.

Pregunta: ¿Quiere hacer una reflexión final sobre la temática abordada?

Respuesta: Me despierta mucho interés la temática abordada en este trabajo y me veo en la necesidad de requerirte una copia del mismo para incorporarlo al proyecto a la legislatura provincial, para mejorar la ley nacional. Creo que es una ley que aún no está pero que es necesaria para que llegado el momento no debamos apurarnos en dictarla pudiendo incurrir en errores, es preferible analizar la ley, ver sus alcances, el motivo, la causa, la finalidad para luego dictarla.

Entrevistada: Ruth Jael Vega, 26 años de edad, miembro de los Testigos de Jehová desde el año 2005.

Pregunta: De la lectura y análisis de la ley 26.529 y 26.742, ¿qué opinión te merecen?

Respuesta: Pienso que son buenos comienzos de respetar nuestras creencias, porque ambas leyes nos amparan en cuanto a la autonomía de la voluntad, con respecto a nuestra creencia bíblica de abstenernos de sangre (hechos 15:28,29) y esto me parece sumamente provechoso e importante.

Pregunta: ¿Harías uso de las mismas si fuera necesario?

Respuesta: Si haría uso de ellas porque como ciudadana de la República Argentina según la Constitución Nacional tengo derecho legal a valerme de dicha ley, a fin de que se respete mi conciencia, y la autonomía de mi voluntad.

Pregunta: ¿Crees que es un nuevo derecho constitucional?

Respuesta: Si creo que es un nuevo derecho constitucional contemplado ya que como Testigos de Jehová en varias ocasiones esta ley nos ha amparado como en el caso Albarracini.

Pregunta: ¿Crees que Argentina es un país apto para tales leyes?

Respuesta: Creo que Argentina al ser un país subdesarrollado, goza de condiciones sociales, económicas y culturales para aplicar esta ley. La salud pública Argentina a veces suele ser muy accesible y otras no tanto en cuanto a respetar la autonomía del paciente, creo que es por falta de capacitación y mediocridad de los médicos.

Pregunta: ¿Qué agregarías a las normas mencionadas o que suprimirías de ellas?

Respuesta: Agregaría que se aplique de forma más rigurosa el trato digno y respetuoso al paciente y que en el caso de la sangre sea aún más explícita la ley.

Pregunta: ¿Qué pasos siguen cuando como profesantes de tu religión hacen uso de sus Directivas Anticipadas?

Respuesta: Cuando queremos hacer uso de nuestras directivas anticipadas, contamos con un Comité de Enlace que hace de mediador en base a nuestro deseo plasmado en las directivas anticipadas y de ser necesario apelamos a la justicia. Pero debo aclarar que muy por el contrario de lo que piensa a veces la gente nosotros, los Testigos de Jehová, luego de un estudio de los principios bíblicos implicados en el asunto cada testigo de jehová opta por seguir o no cierto tratamiento mientras este no viole tales principios, la decisión es puramente personal en base a la conciencia de cada persona.

Pregunta: ¿Dónde se encuentra el fundamento al negarse a recibir sangre?

Respuesta: Nuestro fundamento está basado en la biblia en la ley que se declara en hechos 15:28,29 y levítico 7:26. Cada persona que desea hacerse testigo de jehová mediante un estudio de la biblia, aprende lo que implica las leyes divinas, por lo tanto, una vez decidido puede hacer

uso de las directivas anticipadas si así lo desea, y a utilizarla en caso de que surja algún tratamiento que viole su conciencia.

Pregunta: ¿Crees que es necesario un Comité Interdisciplinario que ayude a la toma de decisión y a transitar esta etapa vida-muerte?

Respuesta: No creo que sea necesario un cuerpo interdisciplinario, puesto que en nuestro caso antes de decidir nos tomamos el tiempo de estudiar cada posible tratamiento alternativo, el medico debería respetar la decisión y respetar la elección de un tratamiento alternativo. Como dije anteriormente la decisión es de cada uno y personal y me pareció, en mi caso, bueno compartirlo por medio de esta tesis con las personas que tomen lectura de la misma, porque como religiosa siento que en muchas oportunidades no se nos escucha y no se comprende nuestra creencia, por ello es que comparto también aquí aparte de mis opiniones y fundamentos mi Directiva Anticipada. Quiero resaltar que muchas veces los médicos por no incorporar nuevos tratamientos de los cuales ya tenemos conocimientos de que existen se han dejado morir a personas que profesan nuestra fe, dichos tratamientos muchas veces tienen elevados costos pero nosotros al estudiar cada tratamiento y decidir recibirlo ya consideramos también la parte económica y nos hacemos cargo también de los elevados costos que ello implica.

Pregunta: ¿Crees que la Ley de Muerte Digna te ampara? ¿Te sentís favorecida?

Respuesta: Como testigo de jehová esta ley me ampara en el caso de que sienta que se quiere violar mi conciencia y como ciudadana de este país me siento favorecida.

Pregunta: ¿Te parecen correctas las modificaciones introducidas por Córdoba?

Respuesta: A mi entender son correctas las modificaciones que le realizó la Provincia de Córdoba a la ley antes de adherirse, no me parece correcto que una persona muera dejando de comer y de tomar agua, creo que al ser el fin evitar el sufrimiento con esto no se cumple ese fin.

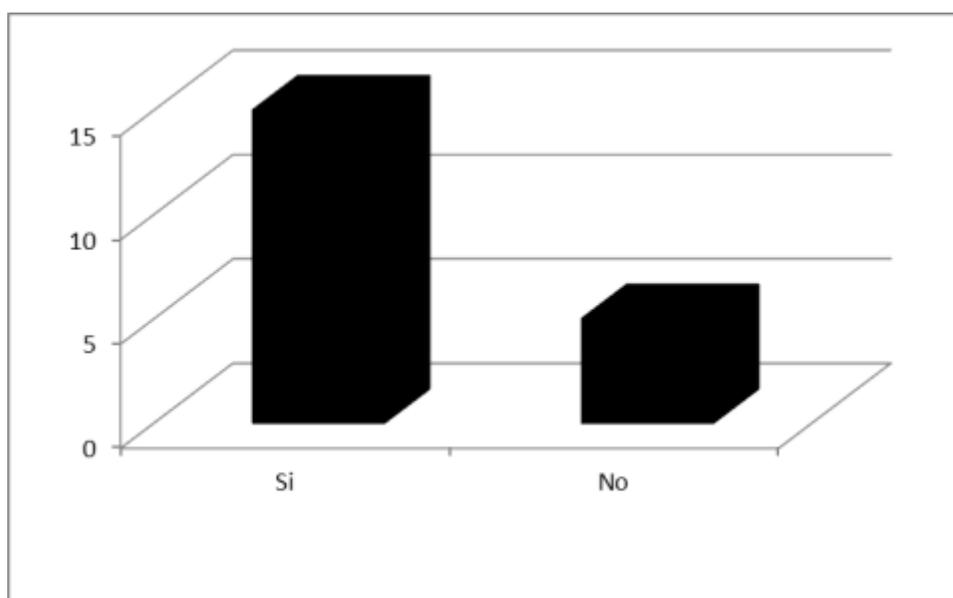
Pregunta: ¿Por qué consideras que Formosa no se adhiere?

Respuesta: Respecto a mi provincia, Formosa, considero que no se adhiere por el mismo motivo que a veces al llegar a un Hospital se nos niegan ciertos tratamientos y es por la falta de educación, por la mediocridad que aún existe en mi Provincia, porque aun la mayoría de la población formoseña es muy estructurada, conservadora y reacia a los cambios, nosotros como Testigos de Jehová lidiamos con esto todos los días, porque las personas que no profesan nuestra religión nos ven como extraños. Creo que es por este mismo motivo por el que no se recepta la ley en la provincia, pero principalmente la falta de educación y tolerancia para con los otros.



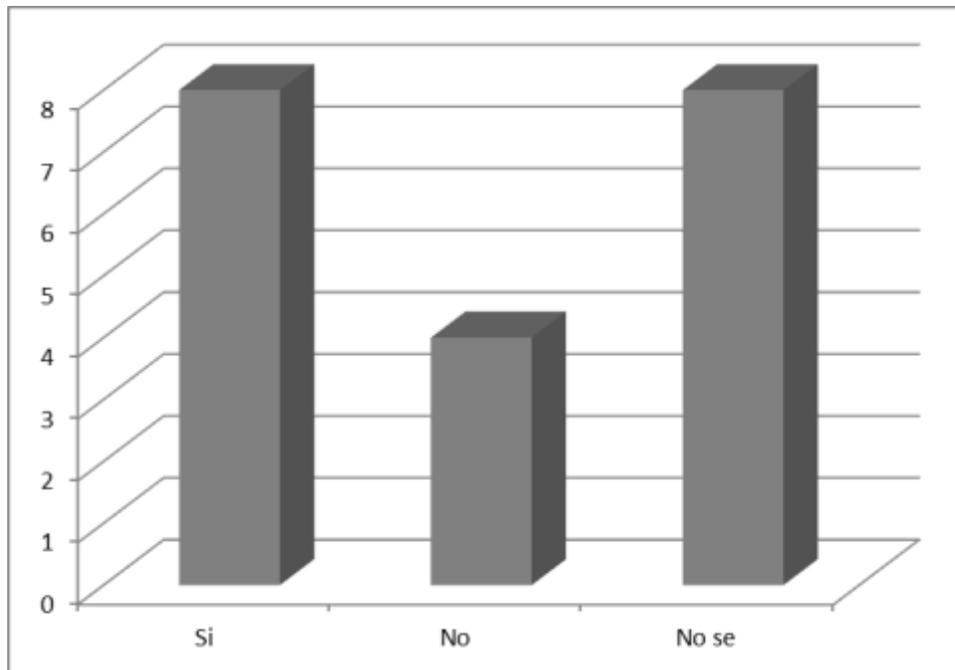
## ANEXO II: ENCUESTA.

A fin de estudiar el conocimiento y publicidad de la ley de muerte digna he recabado datos de tipo cuantitativo para expresarlos por medio de gráficos, seguido con el análisis respecto de cada pregunta o ítems, tomando como base de la investigación a personas mayores de 20 años y menores de 55 años, con un nivel de instrucción medio, las cuales saben leer y escribir.



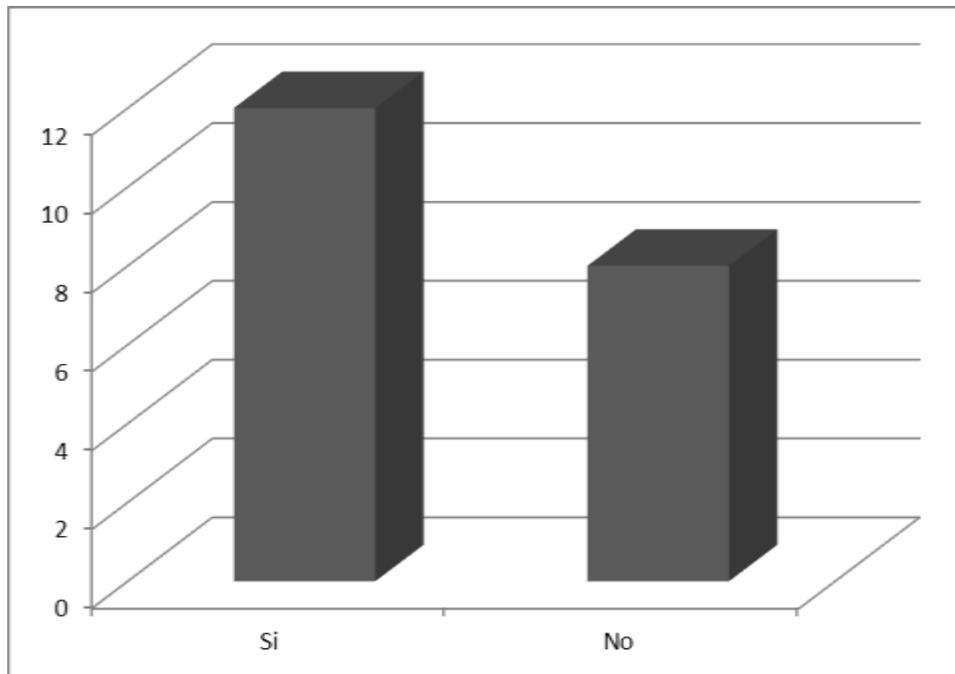
*Figura 1: ¿Conoces la ley de muerte digna?*

Análisis: Del resultado abordado podemos llegar a la conclusión y afirmar que muchas personas no conocen el contenido de la norma, a tal punto de no saber que existe. De la encuesta realizada vemos que el 20% de las personas encuestadas no sabe ni de que se trata la ley de muerte digna y menos aún las directivas anticipadas, afirman sin embargo, que han visto el noticiero y vieron el caso Camila, pero desconocían que tras ese caso se sancionó una norma que lo legisle.



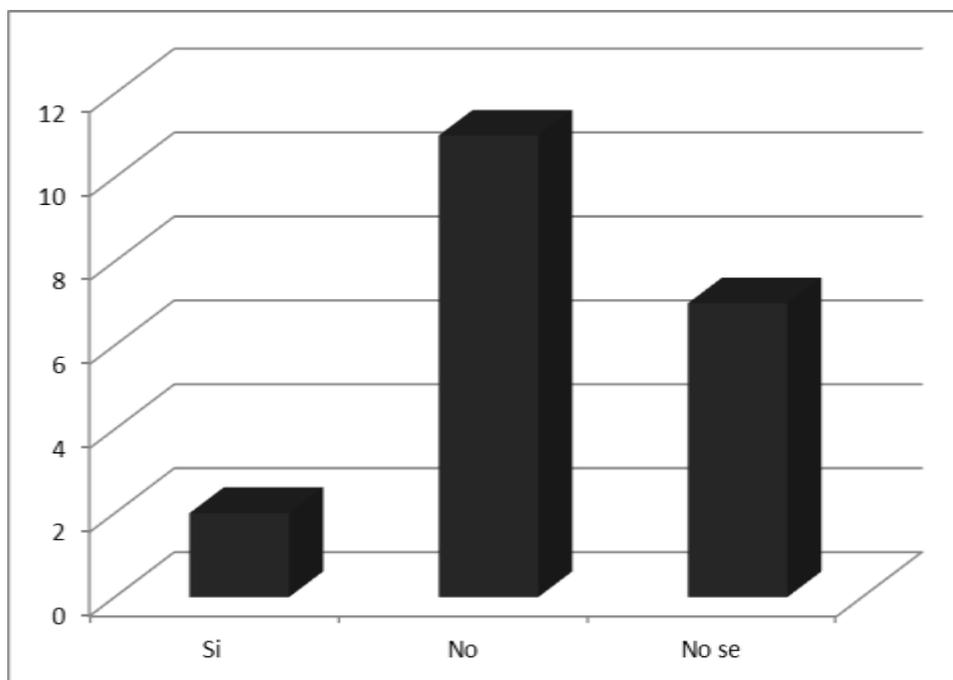
*Figura 2: ¿Conoces que son las Directivas Anticipadas? ¿Harías uso de ellas?*

Análisis: De lo recabado surgen diversas respuestas, apareciendo la duda como una de ellas. Las personas que expresaron conocer las Directivas Anticipadas en profundidad, dicen que ellos llegado el momento harían uso de ellas, ya que por medio de las mismas pueden expresar en forma fehaciente y no dejando dudas de su consentimiento. Por otro lado tenemos las personas que no harían uso de ellas, expresándolo con mucha seguridad y dejando en manos de Dios su destino. Por ultimo tenemos el “No se” como respuesta, planteándose en estas personas encuestadas la duda respecto a dar su Directiva, expresando que sienten mucho miedo e inseguridad ya que es algo en lo que no están interiorizados y de cierto modo desconocen.



*Figura 3: ¿Argentina es un país apto para la ley 26.742?*

Análisis: Vemos que es una pregunta clave para este trabajo, expresando 12 personas que si es un país apto pero objetando que se debe dar más información y difusión a la misma ya que muchas personas desconocen esta nueva ley. Del otro lado tenemos a 8 personas las cuales creen que Argentina no es un país apto, fundamentando su respuesta en la deficiencia en el sistema de salud lo cual he remarcado en este trabajo, la falta de educación, la falta de profesionales de la salud, la falta de difusión de la norma, lo mal pago que se encuentran los profesionales de la salud, entre otros. Esta pregunta refleja que por más que personas estén de acuerdo con la norma todas tienen algo para objetar de la misma, lo cual no podemos dejar de desconocer, para modificarla nuevamente y de este modo mejorarla, escuchando a las personas que en un futuro harán uso de ella.



*Figura 4: ¿Le introducirías modificaciones?*

Análisis: Llegando así a la última pregunta, y de los datos recabados podemos decir que de las 20 personas encuestadas 2 creen que debe modificarse, expresando una de ellas que le introduciría un cuerpo médico que actúe en forma conjunta para así recomendar el mejor tratamiento a seguir y que del mismo modo sea órgano de control de las directivas anticipadas y la otra expreso que debe modificarse en cuanto a las directivas, para que las mismas sean más simples para así ser de fácil comprensión a los pacientes con poca instrucción. Por otro lado 11 personas creen que la ley no debe sufrir modificaciones, que solo necesita difusión pero no modificarse. También en el grafico vemos como 7 personas expresan que no saben si la norma requiere modificación, ya que al no conocerla con profundidad a la misma desconocen si debe ser modificada.

En resumen es de resaltar que es necesario que haya mayor difusión de la ley que tratamos en este trabajo ya que muchas personas desconocen que existe dicha norma, y otras si bien

conocen su existencia desconocen su contenido. Del mismo modo, hay que mejorarla, volverla más humana y practica para que cualquier paciente pueda hacer uso de los derechos que la misma contempla.



## BIBLIOGRAFIA.

### Legislación:

- Constitución de la Nación Argentina.
- Código Civil Argentino.
- Código Penal Argentino.
- Código Penal Español.
- Constitución de la Provincia de Córdoba.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea Gral. Naciones Unidas. Res. 217 A (III) del 10/12/48.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto San José de Costa Rica, del 18/07/79.
- Convención de los Derechos del Niño. Asamblea Gral. de las Naciones Unidas del 20/11/89.
- Ley 26.529 “Derechos del paciente en su relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud”. 21/10/09, modificada por Ley 26.742 del 09/05/12.
- Ley 24.193 del 26/04/93. “Régimen de trasplantes de órganos”.
- Ley Prov. 10.058 del 16/05/12.Córdoba.” Declaración de voluntad anticipada. Muerte Digna”.

- Ley Prov. 4264 del 29/11/07. Rio Negro. “Derecho de pacientes con enfermedades terminales”.
- Ley Prov. 14.464 del 13/12/12. Buenos Aires. “Derechos de los Pacientes”.
- Ley 18.335 del 26/08/08. Rep. Oriental del Uruguay.” Pacientes y usuarios de los servicios de salud”.
- Ley de Voluntad Anticipada y Decreto Reglamentario del 07/01/08, N° 82/08 de la declaración de voluntad anticipada. Distrito Federal. México.
- Ley 2/10. Andalucía. España del 10/02/10. “Derechos y Garantías de dignidad de las personas en proceso de muerte”.
- Ley 046 del 2005 Francia. “Derechos del paciente”.

Doctrina:

- ARRIGONE, M. (2012). “Admirable consecuencia de un cambio cultural. Algo más sobre muerte digna”. LL. 2012 (mayo). Suplemento Especial. 83-84.
- BADENI, (2006). *Tratado de Derecho Constitucional, T. I.* (2ª Ed. Actualizada. y Ampliada). Buenos Aires: La Ley.
- BERBERE DELGADO, C. (2012). “El fin de la distanasia. Comentarios sobre la modificación a la Ley 26.529”. LL. 2012 (mayo). Suplemento Especial. 85-92.
- BLANCO, L. (1997). *Muerte Digna*. Buenos Aires: AdHoc.
- BORDA, G. (2009). *Manual de Derecho Civil, parte General*. (22º Ed.). Buenos Aires: La Ley.

- CIFUENTES, S. (2010). “Las reflexiones jurídicas sobre el suicidio, la muerte y la eutanasia”. LL. 2011(enero), 5-6.
- DANKE G., (1989). *Metodología de la Investigación*. (4º Ed.). México: Mc Graw Hill.
- FERNANDEZ, S. (2012) “La tutela judicial efectiva en el acceso a la autodeterminación vital. Reflexiones en torno a una sentencia que ampara el derecho a la vida digna en los umbrales del proceso de muerte”, ABELEDO PERROT N°: AP/DOC/4790/2012.
- GELLI, M., (2012). “La autonomía personal y los derechos de los pacientes a vivir con dignidad”. LL. 2012 (mayo). Suplemento Especial. 93-99.
- GHERSI, C. (2012). “El consentimiento informado y el médico en la muerte digna”. LL. 2012 (mayo). Suplemento Especial. 100-103.
- GOMEZ, R. (2008). El concepto legal de muerte digna. Recuperado el 01/03/2014 de [http://www.eutanasia.ws/hemeroteca/z 15.pdf](http://www.eutanasia.ws/hemeroteca/z%2015.pdf).
- HOOFT, P., HOOFT, L., y PICARDI, G., F. (2012) “La Corte Suprema fortalece la protección del ámbito de la autonomía personal. Testigos de Jehová. Respeto a la dignidad humana. Directivas anticipadas. El caso Albarracini”. ABELEDO PERROT N°: AP/DOC/3381/2012.
- KRAUT, A. (1997) “El derecho a rechazar un tratamiento”. ABELEDO PERROT N°: 0003/001056.

- LLOVERAS, N, y SALOMON, M. (2005). Constitución Nacional. Proyecto de vida autorreferencial y el derecho de las familias. *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*. 51(1). 1-10.
- PATITO, A. (2000). *Medicina Legal*. Buenos Aires: Ediciones Centro Norte.
- SAMPIERI, R. (2003). *Metodología de la Investigación*. (3ª Ed.). Madrid: Mc Graw Hill.
- SAMBRIZZI, E. (2005). *Derecho y Eutanasia*. Buenos Aires: La Ley.
- TINANT, E. (2012). “Reflexiones sobre la ley de muerte digna”. LL. 2012 (mayo). Suplemento Especial.141-149.

Jurisprudencia:

- C.S.J.N., “Bahamondez, M/medida cautelar”, (1993) ED 153-254 [JA 1993-IV-558].
- C.S.J.N.”Albarracini, N./medidas precautorias” (2012) , JA 2012 III.
- C.S.J.N. “C. de B. v/Ministerio de Salud y Acción Social”, Fallos 323:3229 y 3239, (2002) cons. 15.
- T.S.J. Neuquén “M.D.A./medidas precautorias” AR/JUR/9127/2013.