



TRABAJO FINAL DE GRADUACION - ABOGACIA

EUTANASIA

**Delimitación conceptual y tratamiento del tema
en el derecho argentino y comparado.**

Supuestos de Procedencia

Carrera: Abogacía

Apellido y Nombre: GONZÁLEZ, Ariel Guillermo

Legajo: VABG-9012

DNI: 24.692.615

-Enero 2017-

RESÚMEN

La eutanasia nunca fue legislada en la Argentina. Analizaremos como se trató el tema en nuestro país y en el derecho comparado, abordando los supuestos de procedencia.

Para comprender la eutanasia desde el punto de vista jurídico, analizaré brevemente el costado filosófico, social, científico, médico y religioso.

Pretendo que el lector reflexione sobre la muerte, si debe ser medicalizada a cualquier costo o humanizada para recibirla dignamente y en paz. ¿Goza de autonomía de la voluntad sobre la propia vida el paciente terminal y desahuciado?

Palabras claves: Eutanasia, Distanasia, Ortotanasia, sedación terminal, Autonomía de la Voluntad, Suicidio Asistido, Directivas Anticipadas, Humanización, Derechos del Paciente.

ABSTRACT

Euthanasia was never legislated in Argentina. We will see how it was dealt this issue in Argentinian law and comparative law. I will analyze in which cases this practice can be executed.

In order to understand euthanasia from the legal point of view, necessarily i have to briefly analyze the philosophical, social, scientific, medical and religious side.

I pretend that the reader reflect on death, whether it should be medicalized at any cost or to receive it humanized in dignity and peace. Does the terminal patient have autonomy over his/her own live?

Keywords: Euthanasia, Dysthanasia, Orthotanasia, Palliative Sedation, Autonomy of the Will, Assisted Suicide, Directives in Advance, Humanization, Patient Rights.

ÍNDICE

Resumen.....	1
Abstract.....	2
Introducción.....	6

Capítulo I: Aproximaciones Desde La Bioética

1.1 El Fin de la Vida Humana y el Derecho.....	14
1.2 ¿Vivir a Cualquier Costo?.....	15
1.3 La Autonomía Ante la Propia Muerte.....	15
1.4 El Consentimiento.....	16
1.5 ¿La Tecnología Puede Ser Sádica?.....	17
2. Conceptualización: Eutanasia, Ortotanasia y Distanasia.....	18
3. El Derecho a no Sufrir.....	20
4. La Ética Médica y el Vacío Legal.....	21
5. Humanizar vs. Medicalizar la Muerte.....	21
6. La Vida Humana y la Autonomía.....	22

Capítulo II: La Eutanasia en el Mundo y en la Argentina

1. Antecedentes Históricos y Tendencias Actuales.....	24
2. La ley Argentina.....	26
2.1. Análisis de la Ley 26529 de Derechos del Paciente.....	27
3. Primeros Casos Autorizados.....	31

4. Breve Reseña de Doctrina Argentina.....	34
5. Consideraciones Penales.....	34
6. Constitucionalidad de la Eutanasia.....	35
7. Eutanasia y Religión.....	37

Capítulo III: Los Avances Tecnológicos Frente A La Ética

1. Antecedentes jurisprudenciales.....	39
2. Tendencia Legislativa.....	45
3. Algunos Casos que Sentaron Jurisprudencia.....	46
3.1. Caso Karen Quinlan.....	46
3.2. Caso Poul Brophy.....	47
3.3. Caso Ingrid Frank.....	48

Capítulo IV: La Eutanasia Desde La Perspectiva Del Derecho En El Mundo

1. Derecho Comparado.....	49
1.1. Legislación Holandesa.....	49
1.2. Legislación Belga.....	52
1.3. Legislación de Luxemburgo.....	54
1.4. Legislación Suiza.....	55
1.5. Legislación de Irlanda.....	55
1.6. Legislación Alemana.....	56
1.7. Legislación del Reino Unido.....	56
1.8. Legislación Italiana.....	58
1.9. Legislación Francesa.....	59

1.10. Legislación Canadiense.....	59
1.11. Legislación Española.....	59
1.12. Legislación de Estados Unidos.....	60
1.13. Legislación Mexicana.....	62
1.14. Legislación Colombiana.....	62
1.15. Legislación Brasileira.....	65
1.16. Legislación Chilena.....	67
2. Análisis del derecho comparado.....	68

Conclusiones Finales

1. Conclusiones Finales.....	69
------------------------------	----

Bibliografía

1. Doctrina.....	75
2. Legislación.....	78
3. Jurisprudencia.....	79
4. Artículos periodísticos.....	80
5. Otras Fuentes de Información.....	80

Anexo

1. Ley de Derechos del Paciente 26529.....	82
2. Reforma a la Ley de Derechos del Paciente 26742.....	90
3. Reglas Para el Ejercicio de la Medicina.....	94

INTRODUCCIÓN

El tema escogido del presente trabajo está ubicado en el área del derecho público, más específicamente en el derecho constitucional.

Se aborda este trabajo desarrollando el concepto de eutanasia, analizando sus múltiples significados y su ordenamiento jurídico, dando una visión generalizada sobre los conceptos básicos de la vida y de la muerte y su consideración en nuestros días y en el pasado, considerando nuestra legislación y el derecho comparado.

En general, se concibe a la vida como un derecho con valor prioritario, tal es así que en algunos ordenamientos, este derecho está por encima de la voluntad de cualquier legislador, se la considera a la vida como el valor supremo y elemento básico de toda sociedad. Todo ser humano se encuentra en condiciones de exigir que su vida sea respetada y que su subsistencia sea protegida y garantizada contra amenazas externas. ¿Este derecho a la vida debería entrar en conflicto con la legítima prerrogativa a morir dignamente? (Álvarez Gálvez, I. 2011)

Al hablar de eutanasia hay que empezar a decir qué se entiende por este concepto y cuales actos no deben considerarse comprendidos dentro de él.

Etimológicamente, la eutanasia es una “muerte buena”, y su sentido originario se refería a la dramática y humanitaria ayuda a morir dignamente a quien padecía intensos sufrimientos. Durante siglos, la muerte del hombre había sido un proceso natural como lo es la muerte de los animales. Pero recientemente, el avance de la ciencia médica prolonga la vida de las personas e incluso reduce su sufrimiento, pero hay casos críticos con enfermos terminales y desahuciados en los que la situación puede variar radicalmente.

En un estado de derecho, imponerle la muerte a una persona (homicidio) es una conducta inmoral e ilegítima. Pero también lo es, cuando contra la expresa

voluntad del paciente, se le retarda la muerte artificialmente, prolongando su cruel agonía, batallando contra lo que sucederá de todas formas, no podemos pelear contra lo inevitable. El tema de la eutanasia, como podemos ver, es muy controvertido y polémico, da lugar a un abanico de posturas, desde las más religiosas, que sostienen que Dios es el dueño de la vida y él dispone cuando se vive y cuando no; considerando la posición liberal, que sostiene que el individuo en estado terminal y desahuciado, puede decidir cuándo y cómo terminar con su vida; hasta la posición conservadora “hipocrática” de prolongar la vida a como dé lugar.

El fin de este trabajo es proporcionar una visión general de los problemas que se suscitan cuando hablamos de la eutanasia. Todos vamos a morir algún día, de eso estamos seguros, de la muerte no podemos huir, la idea es afrontar la muerte con dignidad y con el menor sufrimiento posible, tanto para el paciente como para sus seres queridos. (Niño L. F., 2005)

Esta difícil conciliación entre la vida a cualquier costo y la eutanasia, no le resta en ningún caso prevalencia al reconocimiento del derecho a la vida como el primero y más importante de todos los derechos, es inalienable, irrenunciable e intransferible. Pero también debemos considerar a la eutanasia estrictamente voluntaria y compatible con los principios médicos, bioéticos y constitucionales. (Álvarez Gálvez, I. 2011)

Hay lagunas en la legislación Argentina sobre la regulación de la eutanasia. Las pocas normas que regulan el tópico son: el art. 83 del código penal, que reprime a quien ayudare a otro a cometer un suicidio con penas atenuadas respecto al homicidio del 79 C.P., y la reciente ley 26529/2009, de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud, que se refiere a los derechos que tienen los pacientes a ser informados verazmente y aumenta sus derechos sobre

tratamientos médicos cuando se esté tratando una enfermedad irreversible, incurable y se encuentre en estado terminal. Luego, la ley 26742/2012, modifica la ley 26529, dando derechos al paciente para aceptar o rechazar tratamientos médicos, agregando en su art. 11 que:

“Toda persona capaz mayor de edad puede disponer directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a su salud. Las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes”.

(http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=112 Recuperado el 5 de mayo 2016)

La eutanasia le compete al derecho penal, ya que si una persona suministra productos para ocasionar la muerte de otra persona (con o sin su consentimiento), estamos hablando de un homicidio. Y también compete al derecho civil, para una eventual indemnización compensatoria o para obtener la correspondiente autorización, del mismo paciente o de sus familiares, para dejar de suministrar los medios que mantienen al paciente vivo cuando este no lo puede hacer de manera autónoma.

Los problemas de investigación son los supuestos y las condiciones en las que hoy se aplica la eutanasia pasiva, o muerte digna, en el marco del ordenamiento jurídico Argentino. ¿Está nuestro congreso preparado desde el punto de vista sociológico, filosófico, religioso, médico y jurídico para tratar una eventual ley de eutanasia activa?

En la doctrina jurídica argentina se encuentran argumentos a favor y en contra de la despenalización de la práctica eutanásica, esto llevó a los juristas a analizar las diferentes maneras de ver el universo e interpretar a la muerte, a la vida y al hombre mismo en su esencia. El Dr. Fayt decía: “Los hechos son sagrados, las

interpretaciones libres”, ante la eutanasia, hay cinco interpretaciones claramente definidas:

1. Los valores de los que parten los juristas para justificar o no la despenalización de la eutanasia. En la concepción de un mundo ateo y eterno, la muerte equivale al final y extinción total del hombre, la vida tiene que ser agradable y útil y el sufrimiento no tiene sentido, esta corriente está a favor de la despenalización. En cambio, en la concepción de un mundo divinamente creado y religioso, la muerte es considerada como un tránsito a la vida eterna, y la vida terrenal tiene sentido incluso en las peores condiciones físicas, incluso con sufrimiento, ésta postura está en contra de la despenalización de la eutanasia.

2. El segundo tipo de argumentos tiene que ver con lo que cada una de las posturas anteriores considera acerca de la indisponibilidad e irrenunciabilidad de los derechos personalísimos. Quienes están en contra de la despenalización, sostienen que el hombre no puede disponer nada sobre decisiones que hagan a la finalización de su existencia, porque el derecho a la vida es un derecho personalísimo, irrenunciable e indisponible. Para esta concepción, la vida es un valor supremo y tiene un valor jurídico irrenunciable. Esta es la tesis dominante en el derecho civil argentino. Por el contrario, quienes están a favor de la despenalización, sostienen que es solo el titular de la vida quien tiene el derecho a decidir si vale la pena seguir viviendo o no, para esta corriente los derechos personalísimos, son renunciables.

3. El tercer tipo de interpretaciones, tiene que ver con el derecho penal y la protección que este le da a la eutanasia, previendo cuatro tipos penales; el suicidio medicamente asistido, el suicidio instigado, el homicidio piadoso y el homicidio propiamente dicho. Aquí vemos que nuestro derecho penal se opone a la despenalización de la eutanasia. Quienes están a favor de la despenalización,

sostienen que debería calificarse al suicidio medicamente asistido y al homicidio piadoso, por separado, con penas más leves o directamente despenalizando los.

4. El cuarto argumento se enfoca desde el punto de vista constitucional y los derechos que se ponen en juego sobre la eutanasia. Nuestra constitución consagra derechos fundamentales que podrían interpretarse como; el derecho a la vida, el derecho a la muerte, el derecho a la autodeterminación, a la autonomía de la voluntad, a la libertad de consciencia, a la disposición del propio cuerpo, etc. Todo esto nos lleva a plantearnos si puede ampararse el derecho a una muerte digna desde el punto de vista de nuestra carta magna. Depende de cada una de las posturas, el sentido y alcance que se les dé a estas interpretaciones. El rol que debe cumplir el estado en su intervención o no sobre los derechos constitucionales expuestos aquí, diferencia a quienes están en contra y a favor de la despenalización. Los que están en contra sostienen que el estado deberá limitar el ejercicio del derecho a morir, restringiendo el derecho a disponer de la propia vida. En cambio, para los que están a favor de la despenalización, el estado no tiene la potestad de exigir el mantenimiento de la vida a un individuo, para quien considera que ya no tiene ningún valor ni sentido mantenerla.

5. El quinto argumento procede del sector que se opone a la despenalización de la eutanasia, sosteniendo que esto traería aparejado muchos peligros, se destruiría la convicción que toda vida humana tiene un valor sagrado, esto desvalorizaría el sentido de la vida, el móvil humanitario podría servir de excusa para otros fines, la sociedad podría ejercer presión a los enfermos terminales o postrados, dándoles un mensaje que su vida ya no tiene sentido, y la más fuerte de la argumentaciones en contra es, si la medicina se convierte en una ciencia que ayuda a la gente a morir, se volvería menos entusiasta con respecto a salvar vidas. (Niño, L. F. 1994)

Lo que se pretende con este trabajo es recopilar datos, jurisprudencia, doctrina, documentos, informes periodísticos, revisar conceptos legales, sociales, religiosos, filosóficos y médicos, para tener un punto de vista específico con respecto al derecho a la vida y a morir dignamente. Así se analizará la eutanasia en Argentina, para lograr el objetivo se consultaron fuentes primarias, como leyes, doctrinas y jurisprudencias; fuentes secundarias, como consultas a médicos, pacientes, familiares de pacientes, artículos de revistas, comentarios periodísticos, etc.; y fuentes terciarias, como opiniones que se basan en fuentes secundarias.

Los objetivos generales de este trabajo son:

- Reflexionar sobre el tratamiento de la muerte digna en la legislación en la República Argentina.
- Investigar sobre las obligaciones del médico ante un caso en el que se solicite, por el paciente o por un familiar, la aplicación de la eutanasia pasiva.
- Analizar los casos en los que es cuestionable la aplicación de la eutanasia, aunque se cumplan con los requisitos de ley (Ej. niños, discapacitados).
- Intentar llegar a respuestas a interrogantes como los siguientes: ¿Cómo llegamos al supuesto de enfermedad incurable? ¿En qué condiciones, tanto físicas como morales y espirituales, se puede proceder a la práctica eutanásica?
- Describir la actual problemática al analizar la autonomía de la libertad y el derecho personalísimo a la hora de decidir poner fin a la propia vida.
- Estudiar los casos en los que se constata la enfermedad terminal y no hay quien preste el consentimiento para la eutanasia pasiva. ¿Quién suplente la presunta voluntad del paciente?

- Explicar en qué casos puede procederse a la revocación de la voluntad expresa del paciente en cuanto a serle negada la práctica eutanásica. ¿Quién es la autoridad de aplicación en estos casos?

Como podemos apreciar, es una temática compleja y apasionante, analizaremos en el presente trabajo preguntas tales como:

- ¿De qué manera está legislada la muerte digna en el código penal, en el código civil y en las leyes complementarias y en el derecho comparado?

- ¿Puede negarse el otorgamiento de este derecho a terminar con la propia vida? ¿En qué supuestos?

- ¿Cuáles son los casos en los que el personal médico está obligado a practicar la eutanasia pasiva? ¿Qué sanción le corresponde ante su negativa?

- ¿Cuáles son los requisitos de procedencia ante un paciente terminal discapacitado o menor de edad?

- Ante un caso de aplicación con controversia, ¿es el comité de ética del hospital o un juez de juzgado quien sule voluntades en forma discrecional?

- ¿Es válida la declaración de la voluntad en un testamento (directivas anticipadas) de un eventual paciente a quien se le practique la eutanasia en caso que este quede privado de su razón?

El objetivo específico será investigar en que supuestos se puede (y debe) aplicar la eutanasia pasiva según la nueva normativa de “La Muerte Digna” Ley 26742 recientemente sancionada el 24 de mayo del 2012. Analizaremos si están dadas las condiciones para un eventual debate en el congreso que trate un proyecto de ley que tienda a incorporar la eutanasia activa en el derecho Argentino.

Se utilizará el método de análisis documental de orden cualitativo, seleccionando las más reconocidas doctrinas, fallos, artículos periodísticos, leyes

argentinas y extranjeras. Proponiendo el análisis, la inducción, la deducción que permitan por medio de la observación y el razonamiento lógico llegar a conclusiones que resultan del problema en cuestión.

Se plantea a modo de hipótesis principal del trabajo la necesidad de establecer en vigencia una ley a nivel nacional que regule el marco de los actos de la autodeterminación del paciente, que habiendo cumplido con los requisitos del caso, sea suficiente para que la manifestación de voluntad expresada en su momento, o en directivas anticipadas, sea receptada y aceptada por los obligados a respetarla.

Como estructura general, en el capítulo I se lo instala al lector en la materia, poniendo especial atención en lo que respecta a la autonomía de voluntad del paciente y mediante precisiones metodológicas aclarar lo que se entiende por eutanasia, teniendo en cuenta que existe mucha confusión al respecto.

Luego, en los capítulos II y III, se describe la legislación existente en la materia y se analiza jurisprudencia específica.

En el cuarto y último capítulo se realiza una descripción del derecho comparado de los países que fueron y son pioneros en la legislación de la materia que aquí tratamos y las tendencias a futuro.

Por último expresaré las conclusiones finales a las que se arriba, proponiendo una innovadora modificación legislativa en la eutanasia.

Capítulo I: Aproximaciones Desde La Bioética

1. El fin de la vida humana y el derecho

La bioética se encarga del estudio sistemático de la conducta humana en las ciencias de la vida y de la salud desde la óptica de los valores y los principios morales. La bioética surge como una tentativa de construir un puente entre la ciencia experimental y las humanidades, permite afrontar con grandes responsabilidades impensadas y enormes posibilidades que nos ofrece hoy la tecnología. (Potter, V. 1971).

Desde que el hombre tiene consciencia se ha preocupado sobre lo que sucederá en el momento de su muerte, y de esto trata el controvertido tema de la eutanasia. El hombre es el único animal sobre la tierra que sabe que tiene una cosa que es segura, su muerte. Y a causa de esto, se preocupa por cuando llegue ese momento que no sea traumático ni para él ni para su familia, lo ideal es mitigar el dolor lo máximo posible, tanto para la persona que abandona este mundo como para sus allegados.

Poniendo un ejemplo burdo; la mayoría de nosotros tenemos mascotas en nuestros hogares y los vemos felices jugando, solo ocupándose del instante en que viven, sin preocupación por el mañana, ellos no saben que morirán. El hombre, como ser racional, conoce que su vida se va a acabar y esto le aterra. Y cuestiona: ¿Cómo será el momento de mi muerte? ¿Cuándo sucederá? ¿Será doloroso? ¿Estaré consciente cuando ello suceda? ¿Cuánto tiempo me llevará el proceso para abandonar este mundo? ¿Dónde voy después? ¿Podré elegir yo cuando morir para deshacerme del insoportable dolor?

Son muchos los interrogantes que surgen debido a que sabemos que vamos a atravesar por la muerte en algún momento.

1.1 ¿Vivir a cualquier costo?

Conocemos historias tenebrosas que nos estremecen y nos sitúan entre la espada y la pared, historias tales como las de enfermos terminales que tienen patologías irreversibles y están conectados a una máquina que les da soporte a su frágil vida, a veces estas personas se encuentran en estado de inconsciencia y están siendo alimentados por medios artificiales, la pregunta es: ¿Debe seguir viviendo una persona, quien no puede mantener su vida en forma autónoma sabiendo que su situación es irreversible? ¿Estará sufriendo cruelmente esa persona?

Muchas veces se escucha que los familiares no saben si su abuelo los escucha cuando se le habla en su última enfermedad, durmiendo sedado por los dolores, y nos cuestionamos si él quiere seguir manteniéndose en ese estado que todos sabemos que no hay marcha atrás. A lo mejor el paciente ya se quiere ir y la tecnología del hospital no se lo permite.

1.2 La autonomía ante la propia muerte.

Restringirle el derecho a la muerte a quien por su situación terminal y extremadamente dolorosa, quiere dejar este mundo, es similar a la situación que tiene una persona con todo el derecho a vivir y se le priva de la vida ocasionándole la muerte. Es un tema muy polémico y poco legislado en la Argentina. Nuestro país, en su mayoría, es católico, y la religión prohíbe absolutamente la práctica eutanásica.

El instituto de la eutanasia es un paliativo para aquellas personas que se encuentran en el final de sus tiempos por tener una enfermedad incurable o un

deterioro físico de tal magnitud que no pueden soportar el dolor y el sufrimiento. Con la muerte digna se le pone freno al dolor que está padeciendo el paciente terminal.

Hay veces que no se puede evitar la llegada de la muerte, pero si podemos hacer más llevadera la forma de terminar con nuestros días evitando el dolor con productos medicinales hasta que la muerte llegue por sí sola. (Álvarez Gálvez, I. 2011)

El consentimiento del paciente es un elemento fundamental para la práctica de la eutanasia, este acuerdo previo es el que marcará el camino a seguir en caso que el paciente se encuentre en estado de coma irreversible, es el propio paciente el titular de su bien "vida" y el personal médico deberá seguir las directivas del paciente; si se diese la situación que no haya acuerdo previo y se produjera el cuadro irreversible, se podrá presumir el consentimiento que dependerá de testimonios de familiares o representantes legales. (Bustos Ramírez J. 2004)

En la Argentina, la eutanasia activa encuadra en el tipo de homicidio simple o agravado según el caso y esto no cumple con el requisito de causar un menor daño al bien que se lesiona, conducta que sería justificada por el 34 inc. 3 de nuestro código penal Argentino.

1.3 El Consentimiento

El consentimiento es un tema de extrema importancia, hay distintas posturas encontradas en torno al problema del consentimiento desde el punto de vista del bien jurídico protegido. El consentimiento válido prestado por un paciente, que fuese otorgado tras una completa información en relación a un tratamiento médico, excluye responsabilidades del médico, debido a que es el propio titular del bien jurídico quien se ha expedido válidamente sobre su integridad física. El consentimiento presunto, a

diferencia del consentimiento propiamente dicho, es una causa de justificación especial de un estado de necesidad. Esta situación consiste en que no es factible obtener del paciente el consentimiento válido directamente, esto sucede por ejemplo cuando el paciente esta inconsciente o no puede consentir y la intervención es urgente.

Otro caso de consentimiento presunto se da en las llamadas "operación in tabula", cuando el médico, en el transcurso de la operación, descubre sobre la marcha que es necesaria una operación más compleja que la pactada con el paciente, en estas circunstancias el médico debe ponderar los riesgos y beneficios para continuar o interrumpir la operación, pondrá en riesgo la vulneración o no del derecho de autodeterminación del paciente. Aquí el medico toma la decisión entre dos males, el consentimiento presunto deriva de un estado de necesidad. En caso de menores de edad o incapaces, el consentimiento será dado por los padres o representantes legales.

El consentimiento es un elemento esencial en el desarrollo del presente trabajo, es fundamental su ponderación, el mismo es requerido al paciente antes de someterse a un tratamiento médico. (Niño L.F. 2005) (Terragni M.A. 2004)

1.4 ¿La tecnología puede ser sádica?

La distanasia, entendida como el tratamiento terapéutico desproporcionado que prolonga la agonía de los pacientes desahuciados, puede ser vista como sádica, en el sentido que impide la llegada de la paz del paciente con su deceso. (Achaval A. 1988). El paciente puede encontrar tranquilidad mediante una asistencia en su deceso. Denominamos suicidio asistido a la autoeliminación del paciente enfermo o accidentado en su fase terminal a través de medios provistos o sugeridos por una persona que lo asiste en su solicitud, pero sin la participación activa directa del asistente en el momento de la ejecución o actuación del propio paciente quien se

suministra por sus propios medios los productos que terminaran con su vida. Vg: El paciente toma cianuro que le proporcionó quien lo asiste. (Lafranconi M. L. 2007)

Esta figura la contempla nuestro artículo 83 del código penal argentino, que le reserva una pena atenuada al instigador o auxiliador al suicidio.

La legislación argentina tuvo recientemente una serie de variaciones trascendentes en esta materia, se introdujo la sanción de “la ley de los derechos del paciente” registrada con el número 26529 y de su norma modificatoria la llamada “ley de muerte digna”, con el número 26742, estas normas atenúan la pena al instigador o auxiliar del suicidio. (http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=112 Recuperado el 8 de abril 2016)

Con la nueva ley de muerte digna, 26742, sancionada en mayo del 2012, todas aquellas personas que se encuentren en estado terminal, podrán ellos o sus familiares directos, autorizar que se dejen de suministrar medicinas, respiración artificial, técnicas de reanimación, hasta incluso alimentos y bebidas, para que llegue la muerte de manera natural, así de esta forma evitar la cruel e inútil “distanasia”.

2. Conceptualización

2.1 Eutanasia

Etimología: la palabra “*eutanasia*” está formada por *Eu* y *Thanatos* de origen griego, en su primera acepción significa muerte natural, suave, sin dolor, sin agonía, esto es la eutanasia pasiva. En una segunda acepción se la conoce como muerte criminal o eutanasia activa, que es provocada sin sufrimiento suministrando los productos adecuados para causarla. (Kaufmann A., 1996)

2.2 Ortotanasia

La Ortotanasia es el derecho a morir con dignidad consistente en la suspensión de toda cura ante la inminencia de la muerte (Niño L.F. 2005). Una cosa es provocar la muerte, (eutanasia activa) y otra es esperar que suceda según el orden natural y ordinario de las cosas acompañada con una correcta práctica médica que permita paliar el sufrimiento para que el paciente muera lo más aliviado posible. Algunos autores llaman a la Ortotanasia, eutanasia pasiva. (Paenza A. 2011)

Los bioeticistas proponen una serie de cuidados paliativos para que el paciente muera en paz, con medicina analgésica y contención espiritual para el paciente y su familia. En definitiva, se trata de aceptar, rodeado de afectos, un hecho irrefutable e inevitable, que la muerte es el final natural de todas las personas. (Paenza A. 2011)

2.3 Distanasia

La “*distanasia*”, según la RAE, “*Tratamiento terapéutico desproporcionado, que prolonga la agonía de enfermos desahuciados*”. (<http://dle.rae.es/?id=H7n2lXw> Recuperado el 2 de abril 2016)

Es entendida como aquellas medidas que se toman para prolongar la vida en forma innecesaria, sin tener en cuenta el sufrimiento del paciente. La distanasia solo se encarga de extender la vida sin tomar en cuenta otras cuestiones, se utilizan medicamentos, máquinas que mantienen al paciente respirando, mediante sondas, alimentado e hidratado al paciente. Pero es una prolongación cruel de la vida sin considerar la irrecuperabilidad del paciente y su innecesario sufrimiento, lo único que consigue es privarlo al interesado de su propio fin. (Achaval A. 1988)

Se conocen muchos casos de pacientes que permanecen varios años en estado de coma e inconsciencia, impidiendo que se libere a la persona de su dolor.

Muchos recordarán el caso del famoso músico argentino Gustavo Cerati, quien sufrió un accidente cerebro vascular el 15 de mayo del 2010 en Caracas, Venezuela, después de ofrecer un concierto y quedó inconsciente con muerte cerebral y en estado de coma hasta el 4 de septiembre del 2014, cuando falleció a pesar de estar siendo sometido a un invasivo soporte artificial que su familia negaba retirar.

Hay una frase, cuya autoría desconozco, que describe gráficamente los perjuicios que conlleva la distanasia: *“Privarle morir a quien ya no quiere vivir, es como privarle vivir a quien no quiere morir.”*

3. El derecho a no sufrir

A veces la prolongación artificial de la vida trae sufrimientos innecesarios. El desarrollo tecnológico en algunos casos ha deshumanizado la práctica médica, el paciente quiere que se respete su autonomía de la voluntad, quiere ser informado y quiere consentir las prácticas que se les aplica. La relación médico-paciente es una alianza terapéutica esencial para la cura, es aquí cuando el derecho tiene que aportar sus herramientas para mediar, señalar caminos y solucionar situaciones. (Lafranconi M. L. 2007)

La muerte es parte de esta vida y es por eso que el derecho debe regirla desde la concepción, y enaltecer el derecho a su dignidad. Con esto surgen algunos interrogantes: ¿La vida tiene prevalencia ante la autonomía? ¿Es lícito que el paciente quiera omitir asistencias médicas? ¿Debe evitarse a ultranza el suicidio de un paciente capaz? ¿Quién decide cuando un paciente puede o no expresarse libremente?

La importancia del requisito del consentimiento no se puede negar, si partimos de la base que debemos jerarquizar el bien jurídico por excelencia que sostiene a todos los demás derechos y garantías, como los son la libertad, el desarrollo libre de la

personalidad y la libertad ideológica, que se encuentran insertos en las constituciones modernas y en el orden público internacional, juntos con el derecho a la propia vida y a la integridad física y moral, que son la base de cualquier ordenamiento constitucional que también desprende lo atinente a la facultad de poder morir con dignidad. (Niño L.F. 2005)

4. La ética médica y el vacío legal.

Los médicos, en determinadas situaciones, podrían verse influenciados ante la amenaza de eventuales juicios por responsabilidades tanto administrativas, civiles como penales y esto podría repercutir en la calidad de la prestación profesional que el médico pueda proporcionar, nadie puede trabajar eficientemente presionado, pero, ¿cuál es el límite? ¿Puede un médico declararse incompetente debido a las presiones o a las incompatibilidades entre su ética y el pedido del paciente o sus familiares? ¿O ante una orden judicial? ¿Puede abandonar al paciente delegando su ejercicio a otro profesional, o está obligado a cumplir un protocolo pre establecido a lo que la ley manda? ¿O a lo que el juez o el comité de ética ordenan, o a lo que la voluntad del paciente le indique, o simplemente ejerce su profesión según su leal saber y entender? Es muy complicada la situación del médico, los interrogantes antes mencionados, ponen en consideración el otro lado del mostrador en la “tienda” de la eutanasia. (Niño, L. F. 1994)

5. Humanizar vs medicalizar la muerte

Los extraordinarios avances de la ciencia médica han puesto el acento en este tema, antes, la muerte llegaba cuando tenía que venir, cuando le llegaba la hora, esto se daba naturalmente en el hogar del paciente, rodeado de sus cosas, sus afectos y sus

seres queridos. Ahora la gran mayoría muere en instituciones médicas, rodeados de desconocidos, siendo sometido a prolongados, dolorosos, costosos e inhumanos tratamientos médicos. (Hirsch H.J., 2000)

Algunos pacientes, no están de acuerdo con esta postergación degradante y la consideran indigna, porque prolonga el sufrimiento, quitándole autonomía ante el “deber” (hipocrático) del médico de prolongar la vida a cualquier costo. (Mitford J. 1963) Se prioriza el morir solo, sufriendo, ante el morir religioso, en caso de los creyentes, rodeado de afectos. Es un tema en el que la bioética tiene que trabajar duramente.

6. La vida humana y la autonomía

La regla general es la libertad, está plenamente consagrada en el ordenamiento jurídico argentino, los actos privados de los hombres, mientras no afecten derechos de terceros, quedan reservadas al ámbito de la privacidad. En nuestra constitución, el preámbulo (aunque no es vinculante) establece “*asegurar los beneficios de la libertad*” y el art 19 dice que “*las acciones privadas de los hombres, que de ningún modo ofendan al orden y a la seguridad pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios y exenta de la autoridad de los magistrados.*”

En otro párrafo del art.19 C.N. se establece que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe. También el art. 42 C.N. dice que los usuarios (entre los que se encuentran los receptores de servicios médicos) tienen libertad de elección. Estos temas han sido planteados por la doctrina constitucional y civilistas entre otros. La cuestión no es simple y los límites son imprecisos. Otra ley interna que respeta la autonomía del paciente es la Ley Nacional 17132 de Ejercicio de la Medicina, Odontología y Actividades Auxiliares, en el cuarto

párrafo de su art. número 19, expresamente regula que los médicos deben respetar la voluntad del paciente en cuanto a su negativa a tratarse o a internarse. (Donna E. 2007)

Como podemos apreciar, el tema de la eutanasia es muy complejo, en nuestro ordenamiento jurídico hay una gran laguna, no hay leyes precisas, ni en la Argentina ni en prácticamente toda Latinoamérica, solo se encuentra legislación al respecto en países europeos y algunos estados de Norteamérica, a los se referirá más adelante.

No se pretende justificar la práctica de la eutanasia activa por personal no calificado y sin las correspondientes evaluaciones que requiere el caso, no podemos acelerar el proceso de la muerte suministrando productos para terminar con la vida sin la intervención de médicos profesionales que evalúen la situación del paciente, su voluntad, considerando todas las variables, no debemos interrumpir la vida sin más, a esto, nuestro código penal denomina “homicidio”.

Capítulo II: La Eutanasia en el Mundo y en la Argentina

1. Antecedentes Históricos y Tendencias Actuales

A lo largo de la historia podemos encontrar distintos autores que ya se referían a la muerte desde hace varios siglos, estos escritores influyeron con su pensamiento, uno de los primeros en referirse a este tema fue Platón, filósofo griego (427-347 a. C.), quién había escrito: “Establecerán en el estado una disciplina y una jurisprudencia que se limite a cuidar a los ciudadanos de cuerpo y alma, se dejará morir a quienes no sean sanos de cuerpo”. (<http://www.biografiasyvidas.com/biografia/p/platon.htm> Recuperado 15 de mayo 2016).

Aristóteles, discípulo de Platón (384-332 a. C.), también se refirió al tema considerando que la eutanasia era aceptable cuando tenían un fin útil. (<http://www.biografiasyvidas.com/monografia/aristoteles/> Recuperado el 15 de mayo 2016)

En algunos pueblos antiguos se practicaban acciones cuyo fin era terminar con la vida de algunas personas con defectos físicos y eran toleradas por las autoridades. Flavio Valente, emperador de Roma, en el siglo III a.C., ordenó suprimir la costumbre de arrojar a los niños que tenían alguna deformidad, desde la cima de la roca Tarbeya. (http://www.biografiasyvidas.com/biografia/v/valente_flavio.htm Recuperado el 15 de mayo 2016)

Muchos pueblos de esa época terminaban con la agonía de los enfermos y de los heridos en guerra, contribuyendo a la muerte de ellos, idea que siglos después, en 1.888 recogiera el filósofo y escritor alemán Friedrich Wilhelm Nietzsche, cuando en su libro “El anticristo” se refería a que como primera tesis de amor a los hombres, a los débiles hay que ayudarlos a perecer. (Nietzsche, F. 1888)

También encontramos filósofos que tenían una postura opuesta en aquellos tiempos, y siempre estaban a favor de la vida humana en todos los casos, así tenemos a Pitágoras, filósofo y matemático griego (570 – 480 a.C.), Hipócrates, médico griego (460 – 377 a.C.), cuyo juramento (Hipocrático) es tomado en nuestros días como paradigma del comportamiento médico, también opina en este sentido Galeno (131 – mayo 2016) 201 a.C.), quien fuera un prestigioso médico griego. (<http://www.biografiasyvidas.com/biografia/h/hipocrates.htm> Recuperado el 15 de mayo 2016)

Al igual que en nuestros días, antes de Cristo, el debate por la muerte estaba muy caldeado entre los filósofos, algunos consideraban que había que prolongar la vida todo lo necesario, sin importar si el enfermo sufría o no, se velaba por el valor de la vida a toda costa. Otros alegaban en contra de esta agonía innecesaria e inútil, ya que la muerte llegaría de todas formas y era cruel e inhumano sostener a la vida en estas condiciones. (Mitford, J. 1963)

A partir del siglo XV, el concepto de eutanasia, en el sentido de aliviar el dolor con la muerte, fue utilizada por un Filósofo inglés llamado Francis Bacon (1561-1626) quien publicó un trabajo en el que decía: *“El oficio del médico, no es solamente restablecer la salud, también suavizar el dolor y los sufrimientos ligados a la enfermedad, y esto no solo en tanto esa disminución del dolor conduce a la covalencia, más aun, a fin de procurar al enfermo, cuando no tiene esperanzas, una muerte dulce, apacible, pues la eutanasia no es parte menor en su bienestar”*. (Mitford, J. 1963)

Lo ideal es darle a la persona una muerte digna, sin sufrimientos innecesarios, una muerte íntima, silenciosa, apacible, consciente, acompañada de sus seres queridos, con el consuelo de la fe para los creyentes, en paz consigo mismo y con

todo lo humano, que la muerte llegue en su debido momento, sin agravarla con actitudes agresivas y desproporcionadas. De esta manera se ayuda al paciente enfermo y a su familia a minimizar la congoja de la muerte, y a comprenderla. (Mitford, J. 1963)

2. La Ley Argentina

En Argentina rige la ley 26742 llamada ley de muerte digna, reforma la ley de los derechos del paciente (26529) que otorga derechos a conocer su historia clínica, a dar su consentimiento informado para aceptar o rechazar cada tratamiento que reciba el enfermo o lesionado, consentimiento que deberá ser dado por el mismo paciente o por un familiar en caso de tratarse de un menor o de un incapaz. El detonante de esta ley 26742 que fue sancionada en mayo del 2012, tuvo como protagonista a una niña de 3 años de edad llamada Camila, que nació el 27 de abril del 2009 y en el momento del parto sufrió una hipoxia cerebral debido a que no pudo respirar durante todo el parto y a pesar de todos los intentos de reanimación, entro en coma. A los 4 meses de edad se le practicó una traqueotomía para que pudiese respirar y un botón gástrico para alimentarla.

Su madre le envió una carta a la entonces presidente Cristina Fernández de Kirchner en octubre del 2011, en esta carta le requería una ley de muerte digna, para esto había que hacer un cambio en la legislación, antes que ese cambio se produzca, los médicos se negaban de manera rotunda a desconectarla de las máquinas que mantenían a la pequeña con vida artificial. Y finalmente fue en el mes de mayo del 2012 que salió a la luz la legislación de la muerte digna, ley número 26742, aprobada por unanimidad. De esta manera queda consagrado el derecho de las personas con enfermedades incurables en estado terminal, a decidir ellos mismos, o por intermedio

de sus representantes legales, en forma voluntaria, el retiro de medidas de soporte vital. En el mes de junio del 2012, un mes después de la sanción de la ley por parte del senado, Camila fue desconectada del respirador y finalmente murió. (<http://www.infobae.com/2015/07/07/1740266-los-casos-que-hicieron-historia-eutanasia-y-muerte-digna/> Recuperado en mayo 2016)

2.1 Análisis de la ley 26529 de Derechos del Paciente

La ley de derechos del paciente en relación con los profesionales e instituciones de la salud, consagra, en su art.2, como esenciales a los derechos del paciente, en especial, en relación a:

- 1- Su asistencia, dándoles prioridad a los niños, deben ser asistidos sin menoscabar su integridad física y psíquica, sin discriminaciones de ningún tipo.
- 2- Se le otorgará al paciente un trato digno y respetuoso en relación a sus convicciones personales y morales, especialmente con respecto a su intimidad y pudor, esto debe hacerse extensivo a sus familiares y/o acompañantes.
- 3- Deberá asegurarse al paciente intimidad para administrar información y asegurar la confidencialidad de los datos. Sin perjuicio de lo dispuesto en la ley 25326 de Habeas Data.
- 4- Confidencialidad, el paciente tiene derecho a que se le guarde reserva, salvo expresa disposición en contrario emanada del propio paciente o autoridad judicial.
- 5- Debe respetarse la autonomía de la voluntad del paciente con respecto a aceptar o rechazar tratamientos médicos, sin necesidad de expresión de causa, esta manifestación podrá ser revocada en cualquier momento por el paciente. Los niños y adolescentes tienen el derecho de intervenir en la toma de decisiones sobre tratamientos en su salud, todo esto en los términos de la ley 26061 de protección

integral de los derechos de los niños. El rechazo o negativa a recibir tratamientos médicos queda consagrado con este párrafo introducido por la ley 26742 que amplía los derechos del paciente. Este rechazo no implica la desatención de los cuidados paliativos para el control y alivio del sufrimiento del paciente.

6- Al paciente le asiste el derecho de recibir toda la información sanitaria, y a contrario sensu, tiene el derecho a no ser informado.

7- Tiene el derecho a recibir una segunda opinión consultando a otro médico especialista en su enfermedad o lesión.

El art. 3 y 4 de la 26529 se refieren a la información sanitaria que se les debe brindar al paciente y a terceros interesados que la reclamen, si el paciente lo autoriza. Sobre el consentimiento informado, el art.5 lo define como la declaración de la voluntad suficiente efectuada por el paciente, o sus representantes legales, en su caso, emitida luego de recibir, por parte del personal interviniente, información clara, precisa u adecuada con respecto a su estado de salud en general, los riesgos, procedimientos alternativos, las consecuencias, el derecho que le asiste en cuanto a aceptar o rechazar los tratamientos, incluso alimentación e hidratación y el derecho a recibir cuidados paliativos.

En caso de incapacidad del paciente, podrán dar su consentimiento las personas mencionadas en la ley 24193 de trasplante de órganos. (Familiares hasta cuarto grado, cónyuge, convivientes, etc.)

Este consentimiento será verbal, con las excepciones de internación, intervención quirúrgica, procedimientos terapéuticos invasivos, procedimientos riesgosos y revocación de consentimiento.

El art. 9 exime al médico de requerir consentimiento informado cuando mediare grave peligro a la salud pública o situación de emergencia o gravedad de la

vida del paciente y este no pudiera dar el consentimiento ni requerirlo de los representantes legales.

El paciente tiene el derecho a revocar en cualquier momento la decisión de aceptar o rechazar tratamientos, el médico debe dejar constancia en la historia clínica, si el paciente no pudiese manifestar su voluntad, podrán hacerlo: el cónyuge, hijos, padres, hermanos, nietos, abuelos o parientes hasta cuarto grado. (Ley 24193)

El art.11 se refiere a las directivas anticipadas, disponiendo que toda persona mayor pueda disponer en directivas anticipadas, disposiciones sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar tratamientos médicos, preventivos, paliativos o curativos. Estas directivas deberán ser acatadas por el médico, salvo las prácticas eutanásicas, que se tendrán por inexistentes. Personalmente discrepo con este último párrafo de la ley que entiende por no escrita la solicitud de la práctica eutanásica, más adelante me referiré al respecto.

Esta directiva anticipada deberá ser manifestada ante escribano público.

El art. 11 libera de responsabilidad al profesional de la salud que actué dentro del marco de esta ley, y no estará sujeto a responsabilidad administrativa, ni civil, ni penal.

Esta ley faculta a los pacientes a que por medio de un testamento, o cualquier medio idóneo que se pueda probar, el paciente deje manifestado que rechaza todo tipo de asistencia, incluso alimentos e hidratación, si se llegase a encontrar en el estado que describe la ley, desahuciado y en estado terminal irreversible. (<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=160432> Recuperado el 21 de abril 2016)

Resumiendo, esta ley de derechos del paciente en la relación con los profesionales e instituciones de salud, en cuanto a la autonomía de la voluntad, dice

que el paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias, procedimientos médicos o biológicos, expresando o no sus motivos, esta manifestación de voluntad la puede modificar cuantas veces lo estime necesario. Los menores e incapaces deben ser escuchados y tenidos en cuenta a la hora de tomar decisiones que impliquen ser sometidos a terapias o procedimientos que involucren su vida o su salud.

Esta ley de muerte digna, le otorga al paciente que tiene una enfermedad incurable y terminal, o al que haya sufrido lesiones que lo coloquen en una situación similar, el derecho a ser informado fehacientemente y le da la potestad de manifestar su voluntad en cuanto al rechazo a ser sometido a tratamientos quirúrgicos, reanimaciones artificiales y tiene la facultad de rechazar medidas de soporte vital cuando sean desproporcionadas con las reales expectativas de mejoría o cuando produzcan un sufrimiento desmesurado. Así mismo podrá rechazar toda alimentación e hidratación, cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estado de sufrimiento innecesario e irreversible. En ningún caso la negativa a recibir tratamientos curativos implicara la suspensión del adecuado control y alivio del sufrimiento, es decir, en ningún caso se abandona al paciente.

La misma ley estipula que el consentimiento informado es la declaración de voluntad suficiente, efectuada por el paciente, o en su caso por sus representantes, emitida luego que el profesional interviniente, le dé una información clara, precisa y adecuada de la situación del enfermo respecto a su estado de salud, al procedimiento que se le aplicaría, a los beneficios que se esperan con ese procedimiento, a los riesgos, eventuales efectos colaterales y las consecuencias de su no realización. (Paenza A. 2011)

El paciente debe ser informado del derecho que le otorga esta ley de muerte digna, en caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable o cuando se encuentre en estado terminal o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, en cuanto a que le asiste la posibilidad de rechazar todo tratamiento médico, quirúrgico, de alimentación o hidratación o de mantenimiento, por cualquier medio, de su vida en forma artificial o conexiones a maquinas o respiradores cuando todo estos medios lo único que consigan sea prolongar inútilmente el sufrimiento.

Este rechazo, nunca se entenderá que comprende al cuidado paliativo que deberá ser proporcionado siempre para mitigar el dolor y el sufrimiento. Toda acción u omisión practicada por los médicos, deberá ser informada al paciente o sus representantes legales, si estos estuviesen inconscientes. Deberá el médico respetar la voluntad del paciente, es un deber y un derecho que le otorga esta ley, ningún médico o profesional interviniente, que haya obrado respetando las disposición de la ley de muerte digna, está sujeto a responsabilidad civil, penal o administrativa derivadas de su cumplimiento. (Recuperado en abril 2016

https://www.youtube.com/results?search_query=debe+despenalizarse+la+eutanasia%2C+paenza)

3. Primeros Casos Autorizados

En América Latina el primer caso de eutanasia activa se dio en Colombia. En el año 1997 se reglamentó en ese país, la ley de eutanasia, que requiere que un comité de ética estudie el caso y resuelva si se aplica o no la práctica eutanásica que consiste en sedar al paciente en forma progresiva hasta que muera. En el año 2014, Ovidio González, un colombiano de 79 años, pidió que se le practique la eutanasia debido a que padecía un cáncer incurable que le hacía padecer terribles dolores y le había

desfigurado el rostro. Mediante una nota, se refirió a las autoridades del hospital donde estaba siendo tratado, la nota decía literalmente así:

“Señores oncólogos de Occidente S.A. Yo José Ovidio González Correa, con 79 años de edad, en uso pleno de mis facultades mentales y de manera libre y voluntaria, manifiesto mi intención que se me realice la eutanasia. La anterior solicitud la hago bajo la gravedad de juramento, con la convicción libre y absoluta del ejercicio de mi derecho fundamental a morir dignamente”.
<http://www.efe.com/efe/america/sociedad/colombia-primer-pais-latinoamericano-que-aplica-la-eutanasia/20000013-2656039> Recuperado en mayo 2016)

La petición de Ovidio se cumplió y falleció recientemente el 26 de junio del 2015.

En el mes de abril de 1996, en un artículo periodístico del diario “El Pregón” de San Salvador de Jujuy, se publicó un interesante artículo, refería a que en los Estados Unidos, un tribunal federal declaró inconstitucional la ley del estado de Nueva York que prohíbe el suicidio asistido y otorgó el derecho a los médicos a aplicar la inyección letal a los pacientes que así lo soliciten. Los tribunales de segunda instancia en materia federal, no tuvieron interés en imponer que se prolongue la vida que no tiene más objetivo, considero que no se puede imponer que siga una vida con agonía cuya conclusión es inevitable, a pesar que el procurador general del estado de New York, Danis Vacco, había sostenido que el estado debía proteger la vida de los ciudadanos, ya sea que ellos quieran o no. Pero su postura fue rechazada, ante lo que Vacco dijo que a los médicos se les dio “licencia para matar”.

La decisión de los jueces de Nueva York se funda en una jurisprudencia del año 1914 dictada por la corte suprema, según la cual, “todo ser humano adulto y sano de mente tiene derecho a disponer de su propio cuerpo” De ahí que deriva el derecho

del paciente a solicitar la interrupción de una curación y también el derecho a solicitar la muerte, eutanasia activa. (Ferraro C. 1996-04-04)

En el mes de noviembre del 2000, otro artículo periodístico del diario “El Tribuno de Jujuy”, publica un artículo que refería lo sucedido en Bruselas, Bélgica, país pionero en legalizar la eutanasia como veremos más adelante, se publicó que casi cuatro de cada diez médicos belgas han participado activamente en la llamada muerte por compasión a lo largo de sus carreras. El 20% de los médicos admitió que habían ayudado a morir a pacientes que se lo habían solicitado, mientras que el 15% lo hizo después que familiares del enfermo se lo habían pedido. Alrededor del 12 % había participado activamente en la eutanasia por iniciativa propia, según un sondeo, que fue encargado por “Test Aankoop”, una revista belga que defiende el derecho de los consumidores. (Calisaya D. 2000-21-11)

El sondeo se publicó en medio de un intenso debate, sobre el derecho al buen morir en Bélgica. La vecina Holanda se convirtió en el primer país en votar a favor de la legalización de la eutanasia, en este país, la muerte por compasión fue tolerada durante décadas. El parlamento holandés, voto 104 contra 40 para aprobar un proyecto de ley que permitiera a los médicos ayudar a morir a los pacientes bajo estrictas regulaciones. En una encuesta, se muestra que más del 81% de los ciudadanos belgas están a favor de la eutanasia activa en ciertas condiciones. Otro sondeo médico, hecho por separado al anterior, mostro que más de 3 de cada 100 defunciones en la región de Flandes, Bélgica, fueron resultados de inyecciones letales administradas sin que los pacientes las hubiesen pedido. (Calisaya D. 2000-21-11)

4. Breve Reseña de Doctrina Argentina

En la doctrina jurídica argentina sobre la materia encontramos la biblioteca separada alegando argumentos a favor y en contra de la despenalización de la eutanasia. Hay quienes sostienen que la extinción de la vida terrenal equivale a la extinción total de hombre y esto equivale a la nada misma, la mayoría que sostiene esta corriente está a favor de la despenalización. Otra corriente opuesta sostiene que la muerte es una transición a la vida eterna, y la vida terrenal debe sostenerse aún en las peores condiciones físicas.

Otra corriente se refiere a la disponibilidad o no de los derechos personalísimos del hombre sobre su propia vida. (Lafranconi M. L. 2007)

Quienes están en contra de la despenalización sostienen que, por ser el derecho a la vida un derecho personalísimo indisponible e irrenunciable, el hombre no puede disponer sobre ponerle fin a su vida, esta corriente ve a la vida como un bien supremo y es un bien jurídico irrenunciable, esta es la tesis dominante en el derecho argentino. En cambio, quienes están a favor de la despenalización de la eutanasia, sostienen que el mismo hombre puede disponer si vale la pena seguir viviendo o no, porque solo él es el titular de ese derecho a decidir, y ese derecho personalísimo es disponible por su titular. Esta doctrina critica a quienes postulan como irrenunciable e indisponible el derecho personalísimo a la vida, ya que vivimos en una sociedad plural y tolerante, y no puede ser impuesto “erga omnes”.

5. Consideraciones Penales

Desde el punto de vista del derecho penal, se distinguen distintos tipos: 1) El suicidio medicamente asistido, 2) La instigación al suicidio, 3) El homicidio piadoso y

4) El homicidio simple o calificado. Nuestro código penal equipara al suicidio medicamente asistido con la instigación al suicidio, art. 83 del C.P. Y el homicidio piadoso, queda absorbido por el homicidio simple o calificado, según las circunstancias, art 79 y ss. del C.P. Esta es una clara muestra de nuestro C.P. a la penalización de la eutanasia, la doctrina que sostiene que debe despenalizarse la eutanasia, sugiere que deben crearse tipos penales distintos y autónomos al suicidio medicamente asistido y al homicidio piadoso, atenuándose la pena en su mínima expresión o despenalizándolo. (Niño, L. F. 1994)

6. Constitucionalidad de la Eutanasia

Distintas interpretaciones doctrinarias se dan en cuanto a la constitucionalidad de estos derechos plasmados en nuestra carta magna, derechos como: el derecho a la vida, el derecho a la muerte, el derecho a la autodeterminación, el derecho a la libertad de consciencia con relación a la salud, el derecho a la disposición al propio cuerpo y el derecho a la muerte digna. Dependiendo de las interpretaciones constitucionales que la doctrina le da a estos derechos, se está a favor o no de la despenalización de la eutanasia. (Lafranconi M. L. 2007)

Esta delimitación se ve plasmada en nuestra constitución, al hacer un análisis normativo de nuestra carta magna, el art. 19 tutela el ámbito de la privacidad de la persona y deja afuera la posibilidad de la coerción estatal, y con mayor razón también la voluntad de terceros, que no ofendan el orden ni la moral pública. No hay criterios ni argumentos legalmente validos que justifiquen la intromisión en la vida íntima del individuo obligando al sujeto a renunciar a su dignidad y a padecer una muerte dolorosa. Ni la constitución, ni los tratados internacionales (art. 75 inc. 22) permiten

llegar a tan aberrante consecuencia. (www.notivida.org.ar recuperado el 7 de nov. 2016)

¿En qué medida debe intervenir el estado regulador, cuando están en juego los distintos derechos constitucionales expuestos en el párrafo anterior? Quiénes están contra de la despenalización sostienen que el estado debe respetar, y hacer respetar, el derecho irrenunciable a vivir y prohibir la libre determinación sobre la propia vida. En cambio, para quienes bregan por la despenalización de la eutanasia, sostienen que el estado no debe inmiscuirse en el mantenimiento de la vida cuyo titular, la tiene irremediabilmente perdida y sin ningún sentido. En este aspecto, nadie puede estar obligado a realizar o no determinados actos en su propio cuerpo bajo esas condiciones, vivir es un derecho, no un imperativo.

La vida es una fracción de tiempo que comienza con la concepción del ser humano y termina cuando las condiciones para su existencia han llegado a su fin, quien se encuentra en una situación extrema de su vida, necesita las herramientas legales para que pueda tomar la decisión de rechazar cualquier procedimiento desproporcionado al solo efecto de prolongar su agonía y poder morir sin dolor y en paz.

En el año 2004, el diputado Eduardo García, presentó un proyecto de ley sobre la creación de un Registro de Voluntad Vital Anticipada, hasta el día de la fecha se encuentra en estudio en la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados. También hay un proyecto similar en la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires introducido por el Diputado Luis Bruni. En la Provincia de Córdoba, también en el año 2004, se presentó un proyecto en la legislatura, cuyos fundamentos atienden al reclamo del "Derecho a la Intimidad y al Reconocimiento de la Autonomía de la Voluntad del Individuo". La manifestación del eventual paciente debía estar asentada en el Registro

de Voluntades Anticipadas dependiente del Ministerio de Salud de la Provincia, aunque esta normativa prohíbe, en su art. 17, el rechazo de los cuidados paliativos, de hidratación y de nutrición, solo pudiendo el paciente rechazar tratamientos desproporcionados o extraordinarios. Este proyecto de ley cordobés exceptúa a las mujeres embarazadas hasta que la preñez llegue a su término. (Zambrini E. 2005)

7. Eutanasia y Religión

La gran mayoría de la doctrina que se opone a la despenalización tiene vocación cristiana, o profesan algún tipo de religión, y la gran mayoría de las religiones se oponen a la práctica eutanásica.

Esta corriente sostiene que la eutanasia traería muchos peligros a la vida humana porque estaría reducida en su valor sagrado que siempre tuvo, lo que conduciría a una desvalorización de la vida. Se estaría enviando un mensaje encubierto a los enfermos terminales, el mensaje sería que su vida ya carece de sentido, profundizando aún más su depresión y esto obstaculiza a la medicina a palear su enfermedad y sufrimiento. (<http://www.catolicidad.com/2009/11/la-eutanasia-que-dice-la-iglesia-de.html> Recuperado en mayo 2016)

Cuando la vida que nos fue dada llega inevitablemente a su fase terminal, debemos dejarla en paz lo más dignamente posible, pudiendo elegir si nos sometemos a tratamientos invasivos o no. ¿Dónde queremos estar para esperar el final, en nuestro hogar o en un frío hospital? ¿Tenemos el derecho personalísimo de elegir nuestra compañía, familiares y seres queridos a nuestro lado? ¿O estar sometidos en un ambiente donde solo hay enfermeros, médicos y otros pacientes terminales, como lo es la solitaria y silenciosa unidad de terapia intensiva?

Nos despojemos de toda influencia y dejemos que el paciente haga su última elección personalísima sobre su momento final, lo dejo a consideración.

Capítulo III: Los Avances Tecnológicos Frente A La Ética

1. Antecedentes jurisprudenciales

Un interesante fallo podrá graficar y explicar la tendencia jurisprudencial en la argentina en el área de la eutanasia, este fallo fue dictado en el año 2005, recordemos que la ley de muerte digna data de mayo del 2012, pero es interesante conocer las tendencias que llevaron a dictar la citada ley 26742.

El fallo que paso a relatar sintéticamente, trata sobre directivas anticipadas para rehusar determinadas intervenciones médicas a futuro.

En el caso aquí planteado estamos ante un conflicto de intereses, valores, principios y normas. La dignidad se ve afectada ante prácticas invasivas incluso no deseadas por el paciente, este caso encuadra en las conductas que hace referencia el art. 19 C.N. y los pactos internacionales de derechos humanos, art.75, inc. 22 CN, en cuanto reconoce primacía en la dignidad de la persona humana.

El fallo en análisis se refiere a una paciente afectada con una grave enfermedad degenerativa, que al momento de entablarse la acción de amparo, se había agravado de manera tal que tenía una insuficiencia respiratoria severa. Su enfermedad era de extrema gravedad, irreversible y continua. Patología cuya curación era desconocida. Debido a la extrema gravedad del caso, el médico con el fin de preservar la vida, le practicó un traqueotomía para facilitarle la respiración mediante una maquina (esto inhibe el habla) y una gastrostomía para su alimentación.

La paciente no acepta en ningún caso vivir como un vegetal, postrada y dependiendo de máquinas, sin poder comunicarse por no poder hablar debido a la traqueotomía. Ella rechaza todo método artificial de sobrevivida, por no considerarla

digna. La paciente quiere vivir, pero sin perder la dignidad y rehúsa ser sometida a prolongar su vida en forma artificial por medio de procedimientos médicos invasivos.

La paciente designa a su cónyuge como su mandatario para que dé cumplimiento a su voluntad mediante escritura pública y como mandataria sustituta a su hermana.

El juez de la causa se entrevistó con la paciente, sus mandatarios y sus tres hijos para indagar minuciosamente la situación. A su vez el médico forense también dio su informe. Se llega a la conclusión que la paciente tiene sus facultades mentales plenas, la paciente está completamente contenida por su familia. Quedó demostrado también que existe consenso familiar acorde a la voluntad de la paciente. La paciente fue desconectada y murió según su voluntad.

En este caso los jueces hacen lugar a una acción de amparo, dejando establecido que deberán ser respetadas a futuro las directivas anticipadas o el acto de auto protección, fundamentando así una decisión trascendente en la jurisprudencia argentina. (LA LEY 2005-E, 362 Juzgado en lo criminal nro.1 de Mar del Plata-25/07/2005)

El fallo comentado ut supra, se fundamenta en otro fallo emblemático que trató la Corte Suprema de Justicia de la Nación (La Ley-2005-E, 362 Juzgado en lo criminal nro.1 de Mar del Plata-25/07/2005) en el cual una persona rechazaba el tratamiento por una objeción de conciencia, en ese caso el Dr. Fayt expresó que cuando la constitución nacional dice que “las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan el orden ni la moral pública, ni afecten derechos de terceros, están reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados”, está concediendo a todos los hombres una gran prerrogativa, según la cual pueden

disponer de sus actos y de su propio cuerpo, en definitiva, de su propia vida en cuanto le es propio.

Le atribuye al hombre un señorío sujeto a la propia voluntad y esta facultad de obrar y disponer libremente conlleva a la posibilidad de oponerse a todo propósito de enervar los límites de esa facultad. De este modo, la vida y la libertad forman una infraestructura sobre la que se fundamenta la prerrogativa constitucional que consagra en su art. 19.

A su vez, los Dres. Petracchi y Belluscio, en disidencia, consideraron que existía un agravio, y que la libertad de una persona adulta en plena facultades mentales, puede ser limitada en aquellos casos en que pueda existir algún interés jurídico relevante a considerar, verbigracia cuando la vida en juego traiga como consecuencia el peligro de otras personas, sus hijos menores que quedarían desamparados. (La Ley-2005-E, 362 Juzgado en lo criminal nro.1 de Mar del Plata-25/07/2005)

Ante una enfermedad degenerativa como la que observamos en este caso, se plantean distintas propuestas médicas, que van desde el encarnizamiento terapéutico hasta la asistencia al suicidio. Estas conductas las podemos encuadrar en tres categorías: 1) Acciones tendientes a retardar la muerte. 2) Medidas destinadas a acompañar el proceso natural de la muerte y 3) Conductas que permiten acelerar la llegada de la muerte. (Lafranconi M. L. 2007)

Esta sentencia le da derecho a decidir libremente al paciente lúcido y cita como precedente el fallo “Bahamondez”, en el que el juez dijo: *“De conformidad con los principios enunciados cabe concluir que no resultaría constitucionalmente justificada una resolución judicial que autorizara someter a una persona adulta a un tratamiento sanitario en contra de su voluntad, cuando la decisión del individuo*

hubiese sido dada con pleno discernimiento y no afectara el derecho de terceros”.

(La Ley-2005-E, 362)

Estamos frente a una sentencia precursora en lo que hace a la eficacia en nuestro derecho de los llamados “testamentos vitales” o directivas anticipadas de la autonomía a la propia muerte. Así, esta sentencia decreta que deberán ser respetadas a futuro las directivas anticipadas o actos de autoprotección, instrumentadas ante escribano. Por lo tanto, la paciente en cuestión se opone a intervenciones invasivas que impliquen el uso de medios artificiales que mantengan en carácter de permanente la vida en forma no natural, en especial, el uso del respirador artificial y el tubo de alimentación e hidratación, todo esto en el contexto de irreversible de la enfermedad que padece.

Por lo tanto, el tribunal admite la acción constitucional de amparo. Y aclara enfáticamente que este fallo, no pretende obtener una convalidación de prácticas eutanásicas, sino que tiende de manera inequívoca a respetar y garantizar la decisión personal en el campo de este tipo de situaciones. (La Ley-2005-E, 362)

De esta manera, cuando le llegue la hora de la paciente, la muerte será la consecuencia directa de su patología, respecto de la cual, la ciencia médica no ha encontrado ninguna terapia curativa. Los profesionales médicos, en estos casos, deben respetar la voluntad del paciente, sin que por esta conducta sean pasibles de responsabilidad alguna. (Niño L.F. 2005). Este fallo constituye un precedente que deberá ser respetado a partir de la sentencia en cuestión. Luego, sucesivos fallos han otorgado status legal a estos derechos del paciente en todo el país.

Esta sentencia le da derecho a decidir libremente al paciente lúcido y cita como precedente el fallo “Bahamondez”, en el que el juez dijo: *“De conformidad con los principios enunciados cabe concluir que no resultaría constitucionalmente*

justificada una resolución judicial que autorizara someter a una persona adulta a un tratamiento sanitario en contra de su voluntad, cuando la decisión del individuo hubiese sido dada con pleno discernimiento y no afectara el derecho de terceros”.

(La Ley-2005-E, 362)

Otro caso real ocurrido en la ciudad de Mar Del Plata en el año 1995. La justicia intervino con un fallo del Juez Hooft, en el hospital interzonal, había un paciente internado padeciendo un cuadro alcohólico agudo y crónico, además era enfermo de diabetes con un pie engangrenado.

El paciente tenía 40 años, joven, pero muy deteriorado físicamente. El pronóstico médico era muy desalentador, para frenar la gangrena se debía intervenir en forma urgente amputando el miembro inferior izquierdo. Se realiza la intervención quirúrgica con éxito. Al poco tiempo, mientras todavía no se había recuperado de la operación, se le diagnostica el mismo destino a la otra pierna y la necesidad imperiosa de ser amputada también. El paciente deprimido y agravado por su diabetes y alcoholismo crónico, rechaza la nueva intervención para mutilarlo y elige la muerte digna, era tal el deseo del paciente a no seguir viviendo, que comenzó a rechazar su alimentación.

Este cuadro ponía en contradicción a los médicos entre este paciente que elegía no seguir viviendo y el juramento hipocrático que habían realizado que se resume en 3 puntos básicos: 1) El médico no debe dar medicamentos que causen la muerte. 2) Cuidar y curar a los enfermos. 3) Guardar secreto profesional.

En este caso particular el Juez de la causa, el Dr. Pedro Hooft, fue llamado a resolver entre el deber de los médicos para salvar una vida a cualquier costo y el deseo del paciente de no seguir viviendo y rechazar tratamientos médicos, oponiéndose a la operación mutilante y a recibir alimentación. El fallo del Dr. Hooft

fue dictado el 18 de septiembre de 1995 en el juzgado número 3 en lo criminal y correccional de Mar del Plata.

El Juez citó en su sentencia a Paul Ricouer, reconocido filósofo y antropólogo francés, transcribía el Dr. Hooft: *“Algo se debe al ser humano por el solo hecho de que es humano, y que por eso, los derechos humanos, fundados en la dignidad de la persona, no pueden ser decretados por ningún derecho positivo, solo pueden ser reconocidos y proclamados”*.

Luego de una serie de pericias al paciente, tanto los peritos como el juez comprueban el deseo de morir del paciente, ante esta situación, el Dr. Hooft hace lugar a la normativa vigente en materia de ejercicio de la medicina, la que en el art.19 de la ley 17132 expresa que se debe respetar la voluntad del paciente y en las operaciones mutilantes se debe solicitar por escrito la conformidad del paciente.

No cumplir con la solicitud del paciente, desde la perspectiva jurídica implicaría una grave violación de su libertad personal, de su intimidad y privacidad, sería una grave ofensa a su dignidad como persona humana. El juez hizo lugar al pedido del paciente, que no es un amparo al suicidio, sino a la defensa de la vida digna. (Lambert Rubén A. –Derecho a la vida y a la muerte digna- Revista Notarial 940- Doctrina- Pag. 801/803)

El Dr. Bidart Campos escribió: *“Exige que se respeten las decisiones personales, el propio plan o proyecto de vida que cada cual exige para sí, en la medida en que no perjudiquen a terceros ni afecten el bien común, la intimidad y la privacidad... Es un aditamento de la dignidad, de manera que en nuestra filosofía constitucional, el principio de autonomía personal se halle unido indisolublemente a la dignidad”*. (Bidart Campos G. 1966)

2. Tendencia Legislativa

En nuestros tiempos se está hablando sobre una tendencia a la legalización de la eutanasia activa en diferentes estados, hoy hay solo tres países en el mundo donde la eutanasia activa es legal, estos países son Holanda, Bélgica y Luxemburgo.

Hay otros países que solo admiten la eutanasia activa en algunas regiones, como en Estados Unidos, que esta despenalizada la eutanasia activa en los estados de Oregon, Montana y Washington. En Australia es legal en los estados del norte. (Lafranconi M. L. 2007).

En Canadá es un tema que está siendo fuertemente discutido en estos momentos, hay una laguna legal, ya que desde el 2011 fueron abolidas las leyes que prohibían el suicidio asistido. (Niño L.F. 2005)

En Latinoamérica, Argentina es uno de los países más avanzados en este tema, ya que, como hemos analizado en el anterior capítulo, desde el mes de mayo del 2012, el senado aprobó la ley de muerte digna, que otorga derecho a rechazar tratamientos destinados a prolongar la vida a pacientes con cuadros terminales. En el mismo sentido, en Méjico se aplica la ley del buen morir, pero solo a pacientes desahuciados, como ya veremos más adelante al tratar el derecho comparado. En Venezuela es ilegal, pero los códigos de ética autorizan a la muerte digna por una cuestión de piedad hacia el paciente incurable y agonizante.

En la argentina nuestro flamante código civil y comercial, en su art. 60 dice:
“Art. 60.- Directivas médicas anticipadas. La persona plenamente capaz puede anticipar directivas y conferir mandato respecto de su salud y en previsión de su propia incapacidad. Puede también designar a la persona o personas que han de expresar el consentimiento para los actos médicos y para ejercer su curatela. Las directivas que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas se tienen por no escritas.

Esta declaración de voluntad puede ser libremente revocada en todo momento.”

(Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación)

Con este artículo del nuevo código civil y comercial argentino, que entró en vigencia el 1 de agosto del año 2015, queda claramente expuesta la prohibición de las prácticas eutanásicas activas, esto es suministrarle al paciente desahuciado y terminal, una medicación o sedación que le provoque la muerte, por más que haya directivas del mismo paciente o de sus familiares. Pero esta prohibición no altera ni modifica la reciente ley 26742 de “muerte digna”, sancionada y puesta en vigor en el año 2012, esta ley amplía los derechos a los pacientes terminales que están sufriendo un cuadro terminal, y los habilita a rechazar cualquier tipo de medicación o tratamiento que les prolongue innecesariamente la vida, ocasionándoles sufrimientos que no tienen por qué tolerar si no lo desean.

3. Algunos Casos que Sentaron Jurisprudencia

A continuación traigo resumidamente a colación algunos casos que fueron pioneros en el mundo sobre la eutanasia, para que podamos tener una idea un poco más acabada de cómo fue introduciéndose la idea de estas prácticas desde que la ciencia ha evolucionado lo suficiente como para prolongar la vida y a veces lo hace de forma innecesaria, y es cuando surge la idea de la eutanasia.

a. Caso Karen QUINLAN

Es el caso de una joven norteamericana en 1975, que aparentemente ingirió en forma simultánea, alcohol y pastillas de medicación variada en dosis importantes,

entra en un estado de coma e inconsciencia. El pronóstico médico es que estaba en un estado vegetativo irreversible, y dependía su vida de un respirador automático. A los cinco meses, sus padres adoptivos, asesorados por un sacerdote católico, piden al comité de ética del hospital que desconecten el respirador. Las autoridades del hospital se negaron, no por las cuestiones éticas, sino por las implicancias legales que podrían llegar a tener.

Los padres adoptivos de Karen llevan el asunto a los tribunales y en primera instancia, le deniegan el pedido, recurren al tribunal supremo del estado de New Jersey, que en una sentencia histórica, reconoció el derecho de Karen a morir en paz y con dignidad. Al desconectarle el respirador, la joven sorprendentemente siguió viviendo porque la seguían alimentando cruelmente, hasta que falleció 10 años después, en 1985 pesando 30 kilos y postrada en posición fetal, este fue uno de los primeros casos significativos en los que se ha usado la palabra eutanasia. (<http://www.rmu.org.uy/revista/1990v2/art1.pdf> Recuperado en abril 2016)

b. Caso Paul BROPHY

Se trata de un bombero de profesión, también en los Estados Unidos, en la década del 80. Él había manifestado reiteradas veces en forma privada, que si alguna vez le tocaba estar en estado de inconsciencia, no lo dejaran seguir viviendo, literalmente había dicho “I rather get shot” (prefiero que me peguen un tiro). Sufre un Accidente Cerebro Vascular y queda en estado de inconsciencia, se le empieza a alimentar artificialmente. Su mujer, alegando el deseo de su marido, solicita a las autoridades del hospital que le retiren la alimentación, al negarse el hospital, llevan el caso a juicio donde fallan a favor de la mujer, se le retira la alimentación e hidratación

y muere una semana después. (<http://www.rmu.org.uy/revista/1990v2/art1.pdf>
Recuperado en abril 2016)

c. **Caso Ingrid FRANK**

A principios de la década del ochenta, la revista *Newsweek*, titulaba en su tapa una historia con el tema de la eutanasia con la foto de una joven alemana, Ingrid Frank, que aparecía sorbiendo un líquido con un sorbete desde un vaso. Ella había quedado tetrapléjica en un accidente de tránsito. Durante tres años intentó rehabilitar su vida en esa situación, hasta que decidió dejar de luchar, pide insistentemente que la dejen morir, hasta que finalmente con ayuda médica, se le proporciona cianuro (que era lo que había en ese vaso de la tapa de la revista), ella grabo un video mientras se practicaba la eutanasia para desligar de responsabilidades a terceros.

Fue un caso que llamó mucho al debate por lo polémico.
(<http://www.rmu.org.uy/revista/1990v2/art1.pdf> Recuperado en abril 2016)

Capítulo IV: La Vida Humana Desde La Perspectiva Del Derecho En El Mundo

1. Derecho comparado

Considero muy importante a los fines de conocer mejor el tema de la eutanasia, adentrarse al derecho comparado, hay que remontarse a la historia de cada país que ha tratado el tema, es importante conocer la filosofía, la idiosincrasia y los antecedentes religiosos de cada sociedad, así entenderemos como cada una arribó al ordenamiento jurídico que tiene, no todas las sociedades son iguales.

No todas las sociedades actúan ante la angustiante muerte de la misma manera, la muerte angustia mucho al hombre, porque no sabemos qué sucederá después de la vida, una sociedad muy religiosa, sabe que irá al cielo, que habrá otra vida mejor esperando por ellos cuando se acabe la vida terrenal, y también hay sociedades ateas que ven la muerte como el fin de todo, detrás de esta vida llega la nada misma, y encaran a la eutanasia desde otra perspectiva.

A continuación desarrollo brevemente otros ordenamientos jurídicos en los que, a pesar de diferencias cosméticas, se trata el tema de la eutanasia prácticamente en un mismo sentido, su tendencia hacia la despenalización.

1.1. Legislación Holandesa

Holanda ha legalizado la eutanasia y el suicidio asistido como actos médicos, al igual que Bélgica, que indagaremos más adelante.

En los países bajos, mediante la ley 26691, bajo el nombre de “*comprobación del término de la vida a petición propia y de ayuda al suicidio*”, esta ley fue sancionada por el congreso holandés el 28 de noviembre del año 2000 y entró a regir desde el 1 de abril del 2002.

El art. 1 de esta ley holandesa, tiene muchas definiciones pero no menciona la práctica eutanásica propiamente dicha, esto es provocar deliberadamente la muerte del enfermo o accidentado con su pedido o en su propio interés. El inc. B del art. 1, agrupa todo bajo el nombre de “ayuda al suicidio”, son todas las conductas tendientes a ayudar deliberadamente a una persona en su estado terminal y suministrarle los medios para que logre su fin.

El inc. C del art. 1 de la citada norma holandesa, nombra a los protagonistas de la práctica eutanásica en su rol activo: El médico como profesional facultativo que lleva a cabo la terminación de la vida a pedido del paciente, y el profesional médico a quien se acude para consultar como segunda opinión sobre la intención del primer médico de llevar a cabo la terminación de una vida o prestar ayuda al suicidio a petición del paciente.

Cabe destacar que la legislación holandesa mantiene como delito al homicidio a ruego, así lo establece el art. 293 del código penal de ese país que reza: *“el que quitare la vida de otra persona, según el deseo expreso de la misma, será castigado con la pena de prisión de hasta doce años o con una multa de la quinta categoría”* (la multa de la quinta categoría es la más severa).

El segundo párrafo de ese texto indica la excepción a esa regla y dice así: *“El supuesto al que se refiere el párrafo primero no será punible en caso que haya sido cometido por un médico que haya cumplido con los requisitos de cuidado reconocidos en el artículo 2 de la ley sobre comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio y se lo haya comunicado al forense municipal conforme al artículo 7, párrafo segundo de la ley reguladora de los funerales”*.

Tengamos en cuenta que el homicidio a ruego o consentido, no está contemplado en el código penal argentino, lo que nos lleva a encuadrarlo dentro del homicidio, que según las circunstancias del caso será simple o calificado, con penas de ocho a veinticinco años en el primer caso y con prisión perpetua para el segundo.

El código penal uruguayo del año 1934, mantiene en su artículo 37 una prerrogativa otorgada a los jueces para exonerar de pena al sujeto con antecedentes honorables, autor de un homicidio por móviles piadosos mediante suplicas reiteradas de la víctima.

Volviendo a Holanda, la situación excepcional del médico que practica la eutanasia, depende del cumplimiento de los “requisitos de cuidado” plasmados en el artículo 2 de la ley arriba citada, para cumplir estos requisitos, el médico debe estar en la siguiente situación:

1_ Debe estar convencido de que la petición del paciente es voluntaria, libre y bien meditada.

2_ Debe estar convencido del sufrimiento del paciente y que su situación es terminal e irreversible.

3_ Debe haber informado al paciente de su real situación y perspectivas de futuro.

4_ Debe estar convencido, junto al paciente, de que no existe otra solución razonable para la situación del paciente.

5_ Debe haber consultado por lo menos a un médico independiente que haya visto al paciente y haya emitido un dictamen por escrito sobre los cumplimientos de los requisitos de cuidado.

6_ Debe terminar con la vida del paciente con el máximo cuidado y esmero profesional.

El primer párrafo del artículo 294 del código penal holandés estipula que quien en forma intencional indujere a otro al suicidio, en caso que el suicidio se concrete, será castigado con una pena de prisión de hasta tres años o con una pena de multa de la categoría cuarta, y en el segundo párrafo, reprime con la misma pena al que de forma intencionada prestare auxilio a otro para que se suicide o le facilite los medios necesarios para ese fin.

En el mismo sentido, nuestro código penal argentino, en su artículo 83 prevé una pena privativa de la libertad similar a la del código penal holandés.

Hay que dejar sentado que la ley holandesa 26691 impone un control riguroso para la comprobación de la solicitud de la eutanasia y el suicidio asistido. Para esto se crearon comisiones para la comprobación de las solicitudes para la terminación de la vida a los que se refieren los artículos 293 y 294 de su código penal.

Estas comisiones se componen por un número impar de miembros, debe estar integrada por juristas, médicos y expertos en cuestiones éticas. Son nombrados por ministros de justicia y sanidad. (<http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-02-07.pdf> Recuperado en abril del 2016) (Código penal holandés)

1.2. Legislación Belga

Bélgica, al igual que Holanda, ha legalizado la eutanasia y el suicidio asistido como actos médicos, solo los profesionales de la salud pueden practicarlos.

El senado belga aprobó la ley el 16 de mayo del 2002 y fue publicada en el boletín oficial el 22 de junio del mismo año. Esta ley define a la eutanasia como el acto practicado por un tercero que pone fin intencionalmente a la vida de una persona a pedido de ésta. Es una formula simple que engloba las prácticas de propia mano (cuando es el médico el que seda al paciente hasta que la muerte llegue) y el suicidio

asistido (cuando se lo ayuda al propio paciente a que termine con su vida, verbigracia acercarle un vaso con cianuro para que beba).

La ley belga exige que el paciente sea mayor de edad, a diferencia de la ley holandesa, debe ser capaz y consciente al tiempo de su decisión y petición voluntaria, libre y meditada. Esta petición debe ser escrita, serán válidas las solicitudes anteriores a la aparición de las condiciones que den origen o motiven al pedido de la eutanasia, en previsión de futuras condiciones de incapacidad, pero esta directiva prescribe, queda sin efecto, a los cinco años de su última emisión.

El médico debe informar al paciente acerca de su estado de salud y el pronóstico de su vida, además debe proporcionar todos los cuidados paliativos y mantenerlo al tanto de todas las eventuales consecuencias. Se exige, igual que la ley holandesa, que junto al paciente, el médico llegue a la conclusión que la eutanasia es la única solución razonable para la situación del paciente y ambos deben estar conscientes de la libre voluntad de la petición. Asimismo se exige que el paciente este desahuciado y en la etapa terminal e irreversible de su vida, con sufrimiento físico y psíquico insoportable y constante como consecuencia de una enfermedad o accidente y que no pueda ser mitigado.

El médico belga está obligado a consultar a otro profesional de la salud en cuanto a la situación grave e incurable de la afección, el galeno consultado debe constatar la existencia de ese padecimiento y su carácter constante e insoportable y su imposibilidad de ser aliviado por otro medio. La propia ley se asegura del certero pronóstico y estipula que se deberá dejar transcurrir un mes al menos, para la reflexión bien meditada, entre el momento de la petición de la eutanasia y su puesta en práctica.

Desde el punto de vista jurídico, la ley belga no modifica el código penal, a diferencia de lo que hizo la ley holandesa, por lo que el incumplimiento de “los requisitos de cuidado”, no conduce en forma automática a un homicidio consentido, en estos casos habrá que ver que estima la comisión de evaluación, para saber si el profesional ha obrado indebidamente o no.

Según un informe, en Bélgica se registraron 259 eutanasias en los primeros 15 meses de vigencia de la ley (en un país con 11 millones de habitantes), obedeciendo a directivas anticipadas, pero hubo escasos suicidios asistidos en los 15 meses iniciales, solo fueron 5 los casos en los que el paciente bebió por sus propios medios barbitúrico, proporcionado por el médico tratante, en los 254 casos restantes, se trató de una eutanasia activa por parte del profesional. (<http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-02-07.pdf> Recuperado en abril del 2016) (Código penal belga)

1.3 Luxemburgo

Luxemburgo, es el tercer país del mundo que legislo la eutanasia. Esto ocurrió en 2008 y la experiencia legislativa tuvo en consideración las variantes holandesa y belga. En Luxemburgo, al igual que en Países Bajos, existe solo una ley respecto de la muerte digna. Pero al igual que en Bélgica, regula no solo la Eutanasia, sino los cuidados paliativos.

En este caso, la legislación es similar a la de Bélgica, y tienen prelación los cuidados paliativos por sobre el suicidio inducido. La eutanasia entonces, solo será administrada cuando todos los otros recursos se encuentren agotados.

No se ha legislado en este caso acerca del suicidio inducido en menores ni en pacientes psiquiátricos. (Niño 2005)

1.4 Suiza

En Suiza la Eutanasia es delito. El sistema de salud no contempla la inducción al suicidio, y está prohibido que la comunidad médica la practique. Tampoco hay excepciones que permitan en algún caso la práctica de la Eutanasia, como en Holanda antes de la sanción de la ley respectiva.

Lo que sí está permitido es la asistencia al suicida. Esto es, un médico no puede practicar un procedimiento de Eutanasia, pero si puede prescribir medicación letal a un enfermo terminal que disponga de la vocación de terminar con su vida.

De este modo, el sistema de salud solo se encarga de emitir un comprobante para que el paciente compre la medicación, pero no administra procedimiento alguno.

Respecto de la decisión del paciente de terminar con su vida, se estipula que estará avalada tal decisión solo en el caso en el que haya contado con el soporte psicológico de Organizaciones no gubernamentales de asistencia al suicida, que lo ayuden a profundizar acerca de las consecuencias de su decisión y de caminos alternativos. Estas organizaciones de asistencia no deben perseguir fin de lucro ni poseer motivaciones materialistas, de lo contrario podrán ser sometidas a proceso judicial.

Lo novedoso del caso suizo, es que admite que estas organizaciones den contención a extranjeros. (Niño 2005)

1.5 Irlanda

Al igual que en Suiza, Irlanda prohíbe expresamente la participación activa de cualquier persona, aunque este sea médico, en un proceso de eutanasia.

Si bien la sociedad demanda una discusión más profunda que permita reglar la muerte digna, la realidad es que el debate legislativo no ha tenido lugar. (Niño 2005)

El derecho que se encuentra normado y que se entronca con esta problemática, es la posibilidad de retiro de la asistencia respiratoria mecánica cuando se verifique que el paciente está siendo sostenido con vida artificialmente; y que exista la seguridad de que ocurrida tal desconexión, sobrevendría la muerte de modo inminente (Guerra, 2013).

Para que este procedimiento tenga lugar, el paciente debe haber manifestado su voluntad de manera clara y segura, o por intermedio de un familiar.

1.6. Alemania

La legislación alemana no contiene en su corpus normativo legislación específica respecto de la eutanasia, ni siquiera se expresa respecto de la muerte digna o de cuidados paliativos en los momentos finales de la vida, es materia pendiente para regular en el congreso. (Guerra, 2013).

1.7 Legislación del Reino Unido

En Inglaterra no hay legislación específica sobre la eutanasia. En la práctica la eutanasia es entendida como homicidio voluntario con premeditación cometido en circunstancias especiales que atenúan la capacidad para razonar. Con independencia del sujeto pasivo, la provocación de la muerte de otra persona está penada, cualesquiera sean los motivos que lleguen a ocasionarla. Lo que si se admite en la legislación inglesa, es la administración de calmantes para aliviar el dolor, como así

también, el rechazo de tratamientos por parte del paciente, aunque esto traiga como consecuencia la muerte del enfermo o accidentado.

Desde hace décadas se vienen presentando proyectos de ley para la despenalización de la eutanasia, pero siempre sin éxito. La primera propuesta de regulación fue en 1922, fue inmediatamente rechazada.

En 1932 también fue rechazada por la cámara de los Lores, que son grupos de parlamentarios ultra conservadores, una propuesta presentada por Lord Ponsonby, en ella se presentó un proyecto para autorizar la eutanasia activa a pacientes con enfermedades terminales, dolorosas incurables y que lo solicitaran formalmente, esta solicitud debía darse por escrito ante un consejero designado por el ministerio de salud, la petición debía estar firmada por dos médicos. El consejero debía entrevistar personalmente al paciente para asegurarse que entienda su situación.

En 1947 se rechazó otra propuesta similar y en 1950 se presentó otro proyecto con la necesidad de legalizar la eutanasia voluntaria, luego de un largo debate, fue rechazado y ni si quiera fue votado. En 1963 otra propuesta fue rechazada. En 1968, la asociación humanista británica, volvió a plantear la necesidad de la despenalización de la eutanasia y ese mismo año se aprueba una resolución sobre el derecho de las personas a solicitar la eutanasia.

En 1969, Lord Reglan, presento un proyecto de ley que autorizaba a los médicos de pacientes terminales a practicarles la eutanasia, esta situación debía ser confirmada por dos médicos y este procedimiento debía ser previamente solicitado por el paciente, esta solicitud podía ser revocada en cualquier momento. Este proyecto más otro similar presentado en 1973, fue rechazado por la ultra conservadora cámara de los Lores.

Hubo muchos intentos posteriores, en 1979, 1985, 1990 y 1993 y hasta la fecha no se pudo avanzar, es frenada por la cámara de los Lores, quienes consideran que la eutanasia debe permanecer ilegal y cualquier intento de modificación en la legislación al respecto, será rechazado, incluso será refutada la creación de un nuevo tipo legal que atenúe la pena. (<http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-02-07.pdf> Recuperado en abril del 2016)

1.8 Legislación Italiana

El derecho italiano equipara a la eutanasia con el homicidio, así lo establece el art. 575 y 579 de su código penal y castiga al homicidio consentido con penas de 6 a 15 años, esta última es una pena atenuada, pero es una figura muy difícil de probar.

La eutanasia directa está prohibida en el derecho italiano, como acabamos de ver, pero la eutanasia indirecta esta admitida, esto se da con la administración de sedantes paliativos para mitigar el dolor, aunque traiga como consecuencia la muerte del paciente, pero no como efecto buscado en forma directa.

Hubo muchos proyectos que buscaron la regulación precisa y directa, pero solo se consiguió admitir la eutanasia indirecta recién mencionada. También se admite que el paciente rechace los tratamientos médicos y su voluntad deberá ser respetada, este derecho del paciente italiano está plasmado en la ley 2405/84 de las “normas sobre la tutela de la dignidad de la vida y la regulación de la eutanasia pasiva”. Como vemos, en Italia la eutanasia activa esta rechazada y considerada como homicidio. (<http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-02-07.pdf> Recuperado en abril del 2016) (Código penal italiano)

1.9 Legislación Francesa

Francia también equipara a la eutanasia con el homicidio, así lo establece su art. 221 inc. 1 de su código penal, la eutanasia no tiene una regulación específica al respecto. Esto lleva a aplicar penas durísimas a quienes encuadren este tipo. La eutanasia pasiva esta admitida, igual que Italia.

A pesar de fuertes debates parlamentarios, no se logró introducir el tema de la eutanasia activa en la modificación del código penal francés de 1994. La inducción al suicidio y su apología, si están penadas en los arts. 223, inc.13 y 14 del C. P. francés. (<http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-02-07.pdf> Recuperado en abril del 2016) (Código penal francés)

1.10 Legislación Canadiense

Tampoco existe regulación específica sobre la eutanasia, al igual que la mayoría de los sistemas jurídicos del mundo. Se reconoce el derecho del paciente a rechazar tratamientos médicos, si autoriza y admite la eutanasia pasiva, pero la eutanasia activa es considerado como homicidio (art. 231 del C.P. canadiense). También castiga la asistencia al suicidio con penas muy severas de hasta 14 años (art. 241 C.P.).(Código penal canadiense)

1.11 Legislación Española

En España, la protección en materia de salud está reconocida en el artículo 43 de su constitución de 1978. Su ley general de sanidad, núm. 14/1996 y la ley que regula la autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información clínica, núm. 41/2002, regulan los derechos de pacientes terminales e irreversibles.

Los principios básicos de la ley española están puestos en la dignidad de la persona humana y el respeto de la autonomía de su voluntad y a su intimidad.

Toda actuación en el ámbito de la sanidad española requiere la información al paciente y su consentimiento por escrito. Todo paciente tiene derecho a negarse a recibir tratamiento. Así como el paciente tiene este derecho, como contrapartida, tiene la obligación de facilitar datos sobre su condición de salud en forma leal y verdadera. Los pacientes en España, tienen el derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, en contrapartida, toda persona, también tiene el derecho de no ser informada.

La información se dará en forma verbal, dando a conocer los riesgos y sus consecuencias. El titular del derecho a la información, es el paciente, y si él no lo autoriza en forma consciente, los familiares no recibirán la información de su condición, debiendo los médicos guardar el secreto profesional. (<http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-02-07.pdf> Recuperado en abril del 2016) (Código penal español)

La ley española prevé la posibilidad de establecer instrucciones previas o directivas anticipadas que no contraríen el ordenamiento jurídico vigente, muy similar a nuestra ley argentina 26529/08 de derechos del paciente.

1.12 Legislación de Estados Unidos

En los Estados Unidos, recordemos que cada uno de los estados por los que está compuesto ese país, se reserva el derecho de fondo, y no lo delega a la nación como lo hacen la mayoría de los países, de esta manera cada estado regula sus propios códigos de fondo, por ejemplo el Código civil, código penal, códigos comerciales, etc.

Pero todos deben ajustarse a una constitución común que si rige para todo el país. De aquí derivamos que en algunos estados esta despenalizada la eutanasia, mientras que en otros no.

En los estados de Oregon y Washington, se tolera el suicidio asistido, similar a lo que venía sucediendo durante años en Holanda antes de sancionar la ley.

En el estado de Washington se declaró la inconstitucionalidad de una ley local de ese estado, que prohibía el suicidio asistido, debate originado por el fallo “Washington vs. Glucksberg”, en el que la corte estadounidense, finalmente declaró que dicha ley estatal no violaba la constitución de ese país, los jueces proclamaron la libertad que protegía su carta magna, libertad que se extendía a rechazar tratamientos médicos invasivos no deseados, incluyendo la nutrición y la hidratación.

En el caso “Vacco vs. Quill” de la ciudad de Nueva York, se autorizó un suicidio asistido de manera análoga a la legislada en Oregon, que prioriza la libertad en derechos personalísimos. Este fallo autorizo la prescripción de dosis letales de medicamentos sedantes, los pacientes deben ser mayores de edad y ser residentes permanentes en ese estado.

En Nueva York, el paciente debe hacer dos peticiones orales y una por escrito frente a testigos que no tengan vínculos familiares ni de amistad, debe someterse al diagnóstico de profesionales quienes harán un cálculo de supervivencia que no deberá superar los seis meses.

En el estado de California, luego de largas y acaloradas discusiones, no se logró despenalizar la eutanasia ni el suicidio asistido, pero el debate sigue abierto.

[\(http://www.actuall.com/vida/la-eutanasia-solo-es-legal-en-cuatro-paises-y-un-estado-de-eeuu/](http://www.actuall.com/vida/la-eutanasia-solo-es-legal-en-cuatro-paises-y-un-estado-de-eeuu/) Recuperado en abril 2016)

1.13 Legislación Mexicana

En México, un reglamento de la ley general de salud en materia de atención médica, estipula la libre elección de la atención al paciente, este, o su representante legal, tiene derecho a decidir con absoluta libertad, aceptar o rechazar los procedimientos terapéuticos, así como el uso de medidas extraordinarias en pacientes terminales.

El consentimiento debe darse por escrito, para lo cual es menester que el paciente sea informado en forma clara y completa. El retiro del soporte vital o la suspensión de tratamientos médicos, bajo estas condiciones, no traerán como consecuencia sanciones civiles ni penales al profesional de la salud interviniente. <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-02-07.pdf> (Recuperado en abril 2016)

1.14 Legislación Colombiana

En toda América latina no existe legislación que autorice la eutanasia o el suicidio asistido, sin embargo en la mayoría de los códigos penales existe una atenuación de la pena para tal situación, en el caso de Argentina lo encontramos en el 83 del C.P con prisión de 1 a 4 años. El art 79 del C.P. reprime con penas que arrancan desde los 8 a 25 años al homicidio y el art. 80 eleva la pena, en caso de haber un agravante, hasta la prisión perpetua. Está muy claro que el espíritu de la ley no considera homicidio a quien asiste al suicida.

El primer país que dio la nota fue Colombia, por una decisión de la corte suprema en el año 1997, que le proporcionó un efecto jurídico al art. 326 del código penal colombiano que otorga una pena atenuada al “homicidio por piedad”, esto se da en caso de enfermos terminales concurriendo la libre voluntad del paciente, no le

genera responsabilidad al médico actor y considera a la conducta justificada por piedad.

Cito un párrafo textual del fallo colombiano en cuestión, ya que es relevante al ser el primer caso que generó un fallo que despenaliza la eutanasia en nuestra Sudamérica.

“La constitución establece que el estado colombiano está fundado en el respeto a la dignidad de la persona humana, esto significa que como valor supremo, la dignidad irradia el conjunto de derechos fundamentales conocidos, los cuales encuentran en el libre desarrollo de la personalidad su máxima expresión. El principio de la dignidad humana atiende necesariamente a la superación de la persona, respetando en todo momento su autonomía e identidad.”

Más adelante sigue el fallo refiriéndose a los postulados constitucionales básicos:

“El mismo artículo 1 de la constitución, en concordancia con el 95, consagra la solidaridad como uno de los postulados básicos del estado colombiano, principio que envuelve el deber positivo de todo ciudadano de socorrer a quien se encuentre en una situación de necesidad, con medidas humanitarias. Y no es difícil descubrir el móvil altruista y solidario de quien obra movido por el impulso de suprimir el sufrimiento ajeno, venciendo, seguramente, su propia inhibición y repugnancia frente a un acto encaminado a aniquilar una existencia cuya protección es justificativa de todo el ordenamiento cuando las circunstancias que la dignifican la constituyen en el valor fundante de todas las demás”.

(<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm> Recuperado en abril 2016)

Los jueces entienden que la constitución colombiana considera a la persona como un sujeto moral capaz de asumir decisiones sobre asuntos relativos a su propia persona, el estado solo debe limitarse a imponerles deberes con respecto a otros hombres con quienes convive. Estos jueces dicen que nada es tan cruel como obligar a una persona a subsistir en medio de padecimientos insoportables y dolorosos, ya sea en nombre de creencias propias, ajenas o lo que fuere.

La filosofía de la constitución y de las leyes, es evitar la crueldad, nadie puede imponer el deber absoluto de vivir.

Los jueces colombianos consideran que el derecho a la vida no puede reducirse a la mera subsistencia, sino que implica vivir adecuadamente en condiciones de dignidad. La ley no puede desconocer la autonomía y dignidad de las personas.

En Colombia toda terapia debe contar con la autorización del paciente, quien debe tener el derecho de rehusar determinados tratamientos que objetivamente podrían prolongar su sufrimiento inútil. Con respecto al suicidio asistido otro pasaje del fallo colombiano reza:

“El estado no puede oponerse a la decisión del individuo que no desea seguir viviendo y que solicita que le ayuden a morir cuando sufre una enfermedad terminal que le produce dolores insoportables incompatibles con su idea de dignidad”.

(<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm> Recuperado en abril 2016)

Si un paciente se encuentra en esta situación, estimaron los jueces, puede proceder en ejercicio de su libertad, sin que el estado pueda oponerse ni impedirlo, la vida no debe preservarse solo como un hecho biológico.

La corte colombiana concluye que el sujeto activo debe ser un médico, ya que es el único profesional capaz de dar información precisa al paciente para que este

pueda decidir libremente y es el médico además, el único que puede brindarle las condiciones para morir dignamente. Por esto, los médicos que ejecutan al paciente en estas condiciones, no pueden ser objeto de sanciones y los jueces deben exonerarlos de responsabilidades.

Este fallo colombiano ha originado innumerables proyectos de ley en los años siguientes, sin que ninguno haya logrado convertirse en derecho positivo hasta el momento.

1.15 Legislación Brasileña

En Brasil, el código penal reprime con una pena atenuada a quien practique el homicidio por piedad. Pero cuando el valor es la compasión por el sufrimiento del paciente, la justicia tiene la tendencia de no punir esa acción, esto es cuando la conducta del profesional es abstenerse a reanimar al paciente, o retira aparatos de soporte vital, tras haber debatido la situación con su equipo, la familia del paciente y el paciente mismo si pudiese hacerlo.

La doctrina mayoritaria brasileña, alegaba ya hace décadas, que ningún motivo obliga al médico a prolongar un poco más una vida que irremediamente se va a extinguir, salvo que mediere una solicitud especial del paciente. En estos casos no existe una omisión de socorro en el sentido criminal. En los casos terminales, la obligación pasa a ser paliativa y reconfortante. La ortotanasia ha sido furor en la tendencia al anteproyecto de reforma de la parte especial del código penal brasileño en 1984.

En Brasil, la ortotanasia debe ser debatida con el paciente y sus familiares, esto no representa una abreviación de la vida del paciente, sino evitar la prolongación precaria y dolorosa en forma artificial. En este sentido, cuando se suspende el soporte

vital artificial, no podemos estar hablando de ningún tipo de homicidio. El art. 15 del código civil brasileiro consagra entre los derechos personalísimos, el de rechazar tratamientos médicos.

El código de ética en la salud brasileiro, en su artículo 8, prescribe que el derecho del paciente a la esperanza a la propia vida convierte en ilícita la interrupción de terapias que la sostienen. Se exceptúan los casos fundados con criterio médico, suscriptos por comisión evaluadora designada a los efectos de determinar la irreversibilidad del caso en pacientes terminales.

A fines de la década del 90, la secretaría de salud de Sao Paulo, publicó “la cartilha do direitos do paciente”, en la que se le otorga al paciente el derecho a una muerte digna y serena, pudiendo optar el mismo por el lugar y la compañía, como así también, si desea o no ser sometido a tratamientos extraordinarios para prolongar la vida.

El artículo 20 de la ley brasileira núm. 10245, establece que es derecho del usuario el estar bien informado sobre su condición y es su potestad aceptar o rechazar tratamientos médicos, hasta puede optar donde morir en paz, como su hogar rodeado de los suyos. En sintonía con nuestra ley argentina de “derechos del paciente” 26529 y la “ley de muerte digna” 26742, la resolución núm. 1805 del consejo federal de medicina de Brasil, dictada en noviembre del 2006, establece que en la fase terminal de enfermedades o accidentes incurables e irreversibles, se le permite al médico suspender tratamientos que prolonguen inútilmente la vida del paciente, debiendo garantizarle los cuidados paliativos para aliviar el sufrimiento, todo esto, respetando la voluntad del paciente o de su representante legal. Pero debido las escandalosas críticas recibidas por parte de sectores conservadores, quedó sin efecto la resolución en el año

2007 hasta la fecha. (<https://actualidad.rt.com/sociedad/207969-polemica-eutanasia-america-latina> Recuperado en abril 2016)

1.16 Legislación Chilena

En Chile, un proyecto de ley destinado a regular los derechos del paciente, fue tratada en el congreso nacional, logró un importante consenso en el año 2007, este proyecto se basaba en torno a que toda persona tiene derecho a someterse o no, según la voluntad del paciente, a tratamientos terapéuticos. Este derecho debe ser ejercido en forma libre voluntaria y expresa, el paciente, o sus representantes, deben ser informados en forma completa y clara por el médico tratante, sobre su condición. Esta manifestación de la voluntad, debe darse por escrito. En caso de duda, decide el comité de ética.

Los mayores de 14 años decidirán por ellos mismos. La decisión de suspender tratamientos médicos, en ningún caso implicará como objetivo, acelerar artificialmente el proceso de muerte (eutanasia activa), tampoco implicará en ningún caso, la renuncia a tratamientos paliativos y de cuidados que permitan al paciente hacer más llevadera su enfermedad o lesión.

Será válida en todo el territorio chileno, la manifestación anticipada de voluntad de no someterse a tratamientos médicos invasivos, deberá darse por escrito ante escribano o ante el director del hospital donde se lo trate. En caso de duda, resuelve el comité de ética. (Código penal chileno)

2. Análisis del Derecho Comparado

Hay tendencias en todo el mundo hacia la despenalización de la eutanasia y el suicidio asistido. Con el avance de la tecnología médica encontramos un problema inesperado, la muerte ya no llega en forma natural, sino que se la mantiene alejada en forma artificial y es ahí cuando la sobrevida se vuelve cruel.

Uno de los precursores del siglo XX en este tema, que intentó por todos los medios despenalizar la eutanasia y el suicidio asistido para que la muerte llegue de la forma más digna posible, fue el Dr. Jack Kevorkian, especialista en la ciencia de la patología, conocido como el “doctor muerte”. Nació en Michigan en 1.928, fue un profesional de la medicina que asistió a personas con sufrimiento que padecían enfermedades muy graves en el final de sus vidas, intervino en más de 130 muertes.

Después de años de conflictos con la corte norteamericana de justicia sobre la legalidad de sus acciones, pasó ocho años en prisión después de una condena que se le dictó en 1999. Las acciones de Kevorkian causaron un gran debate nacional sobre la ética de la eutanasia y los cuidados paliativos hospitalarios. Murió en Michigan en el año 2003. (<http://www.biography.com/people/jack-kevorkian-9364141> Recuperado en mayo 2016)

Conclusiones Finales

1. Conclusiones Finales

El hombre, a veces por egoísmo, ignorancia, por creencias religiosas o por no querer ver la realidad, se aferra tanto a la vida que se olvida que ésta necesariamente llega a su fin, si nos ponemos a reflexionar sobre este tema, llegamos a la conclusión que la muerte es parte de la vida, ella va a llegar indefectiblemente y no hay nada que podamos hacer para evitarlo.

La muerte es la fase final de un proceso que comienza con la concepción. Somos los únicos seres vivos racionales que comprendemos esto, pero nos cuesta aceptarlo y es lógico, no queremos que la aventura de la vida, en la que nosotros somos protagonistas termine mal.

En este trabajo se pretendió exponer información sobre este tema tan controvertido, no solo desde el punto de vista jurídico, también abordarlo desde el punto de vista social, histórico y filosófico, y esto no es materia extra currícula, si no indagamos los puntos de vista extrajudiciales, no podremos saber de dónde viene nuestro derecho y cuál es la dirección o trayectoria de su tendencia legal a futuro, en un tema tan complicado como lo es la eutanasia, debemos examinarlo de la manera más amplia posible y eso es lo que he pretendido hacer.

Una visión en el derecho comparado nos amplía el marco de conocimiento y las posibles tendencias a la despenalización, como vimos que viene sucediendo en todo el mundo con el tema eutanasia, no podemos tratar bien un concepto sin conocerlo ampliamente. Cuanto mayor sea el conocimiento sobre la eutanasia, mejor tratamiento legislativo podremos darle.

Se desarrolló un análisis de la eutanasia desde distintos puntos de vista, haciendo distinciones de sus distintos matices: la eutanasia activa, la eutanasia pasiva, la distanasia, la ortotanasia y el suicidio asistido. Detallando en cada caso sus conceptos en forma clara y completa, haciendo referencias desde el punto de vista de las posibles consecuencias de cada una de estas prácticas, como así también observando todos los cuestionamientos a favor y en contra, para generar una consciencia en forma acabada y en profundidad de este modo paliativo para mitigar y humanizar con dignidad el momento al que todos llegaremos, nuestra muerte.

Lo que se quiere transmitir con este trabajo es poner a la eutanasia sobre la mesa sujeta a consideración, apuntalar la tendencia que se viene dando lentamente en todo el mundo, hacia la despenalización de la eutanasia activa, practicada por médicos, bien consultada con varios profesionales, bien informada y consentida por el paciente, en su defecto por familiares o allegados, o en última instancia, por el comité de ética perfectamente conformado por profesionales de la salud, del derecho y de psicólogos expertos en ética.

Algunos sectores conservadores que se oponen a la despenalización, alegan que el hombre juega a ser Dios al interferir en el proceso natural de la vida humana, pero el médico hace siglos que interfiere en los procesos naturales del cuerpo al proporcionar medicina a sus pacientes, ¿Por esto el médico se cree Dios? Tampoco la eutanasia es una ejecución, tiene diferencias abismales con la silla eléctrica, si bien ambas buscan terminar con la vida, una es un castigo, una pena por un delito cometido y la otra es un servicio médico a pedido y en beneficio del paciente.

La eutanasia es un tema muy sensible que algunas personas pueden considerar agresivo, últimamente está tomando mucha fuerza en la opinión pública y está

abriendo muchas puertas y formando las bases para que, no dentro de mucho tiempo, se la considere como una opción médica y deje de ser practicada ilegalmente.

La ley vigente a la fecha de redacción de este trabajo (fines del 2016) impide que se aplique la práctica eutanásica activa en cualquiera de sus formas, la prohíbe expresamente, tanto el código penal que la tipifica a la eutanasia activa como homicidio, art. 79, y en el caso más moderado, castiga la instigación o asistencia al suicidio en su art. 83.

Por su parte, el nuevo código civil y comercial, luego de la reforma del 1 de agosto del 2015, en su art. 60, cuando regula las directivas anticipadas respecto de la salud de las personas, prohíbe expresamente dar lugar a las directivas anticipadas que tengan por objeto las practicas eutanásicas.

Y por último, la ley 26529 que regula los derechos del paciente en relación con los profesionales e instituciones de la salud, sancionada el 19 de noviembre del 2009, en su art. 11 y en el mismo sentido del art. 60 del nuevo código civil, al tratar las directivas anticipadas, las describe y autoriza, dice: *“salvo las que impliquen desarrollar practicas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes”*.

Ante esta prohibición anacrónica, que vulnera principios constitucionales elementales de principios de legalidad, como los del art. 19 de la C.N. que remite a las acciones privadas de todo ciudadano que no ofenda la moral ni el orden público estarán exentas de sanciones y solo reservadas a Dios, dice la norma, dejando bien en claro que si no hay daño a terceros, no hay sanción. Al haber leyes de menor jerarquía que la constitución que prohíban actos que no perjudican a terceros, están poniendo en clara contradicción a la norma constitucional, ya que la última parte del art. 19 dice: *“Ningún habitante de la nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”*. Entonces, ¿como puede ser que la eutanasia, que

de ningún modo ofende el orden ni la moral pública ni perjudica a terceros, se vea privada de ser practicada porque se lo prohíbe una ley de menor jerarquía?

Se podría también alegar el art.43 de la C.N., sugiriendo que a quien se le restrinja el derecho a morir en paz, podrá solicitar una acción de amparo a la justicia, que repare esta omisión de las autoridades públicas o privadas que este lesionando o amenazando derechos consagrados por la misma constitución (art.19), en estos casos el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma (art.11, ley 26.529 y art.60 C.C.) en que se funde el acto u omisión que lesione el derecho a la muerte digna.

Asimismo tienen rango constitucional los tratados internacionales ratificados por la Argentina, como la convención interamericana sobre derechos humanos, suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 y aprobada por la República Argentina mediante la ley 23054.

En este tratado internacional con jerarquía constitucional, en su capítulo II al tratar los derechos civiles y políticos, en el art. 5 se refiere a la protección de la integridad personal, al respeto a la integridad física, psíquica y moral de las personas, además de prohibir expresamente las torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes. (Extraído el 10/08/2016 de <http://www.bcnbib.gob.ar/old/tratados/3convencionamericanasobrederechoshumanos.pdf>)

Es por esta presunta contradicción legal que propongo suprimir la última parte del primer párrafo del artículo 11 de la ley 26742 de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud, que da por no escrita o inexistente cualquier directiva anticipada que implique prácticas eutanásicas, donde dice que se aceptaran directivas anticipadas *“salvo las que impliquen desarrollar practicas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes”*, y reemplazar el texto

que está bajo las comillas por el siguiente: *“En casos extremos, en los que el paciente desahuciado en estado terminal así lo requiera, se le suministrará un sedante letal, según lo establezca la reglamentación, que ponga fin a su sufrimiento, esta decisión será tomada conscientemente por el paciente, sus representantes legales, o en su defecto, el comité de ética del hospital, luego de ser detenidamente razonada”*.

Esta propuesta, que traigo a consideración, para modificar la ley 26742, la hace mucho más humana. La actual ley, en el artículo 2, inciso “E”, permite matar de hambre y sed al paciente, eso es mucho más cruel que sedarlo para que se vaya sin sufrir y dignamente. No basta con dejar de asistir al paciente privándolo de alimentos e hidratación, es más humano suministrarle un calmante para que se vaya en paz y sin dolor. Cuando la eutanasia es imperiosa, la complacencia para mantener la vida no es una virtud.

En el mismo sentido, debe reformarse el art. 60 del nuevo código civil y comercial de la nación Argentina que regula los derechos del paciente en cuanto a las directivas anticipadas, suprimiendo el fragmento de su último párrafo que dice: *“Las directivas que impliquen desarrollar practicas eutanásicas se tienen por no escritas”*.

Este mismo trabajo, que sin dudas es un claro alegato contra la distanasia y a favor de la despenalización de la eutanasia activa, constituye por sí mismo una directiva anticipada sobre la voluntad del autor en ese sentido.

Es de sentido común que cada ordenamiento jurídico regule la eutanasia, no tiene sentido cuando el paciente esta desahuciado, en etapa terminal incurable y con dolores desesperantes e insoportables, cada persona debe tener el derecho de escoger su muerte con dignidad y serenidad.

El Dr. Kevorkian, gran impulsor de la despenalización de la eutanasia activa, intentaba graficar el sufrimiento del paciente, decía que imaginemos el peor dolor de

muelas que hayamos tenido y que lo trasladáramos a todos los huesos del cuerpo. ¿Cómo no ayudar a ese paciente a terminar con ese sufrimiento? además lo implora. ¿Quién puede oponerse a liberar de tanto sufrimiento al paciente? Dios no puede querer que suframos.

Cuando muere un paciente desahuciado, la verdadera vocación del médico se realiza cuando hace lo debido, lo que el paciente le pide, una muerte rápida, humanitaria y sin dolor. La eutanasia activa debe ser un servicio médico en beneficio del paciente, en estos casos, el homicidio no debe ser considerado un crimen. Pensemos con mente de futuros historiadores, la eutanasia debe ser despenalizada.

-.-

BIBLIOGRAFIA

1. Doctrina

1. Álvarez Gálvez, I. (2011) “*La Eutanasia Voluntaria Autónoma*” (www.books.google.com.ar books on line, consultada al 30 de junio 2016)
2. Calisaya D. (2000-21-11) *Médicos belgas practican la eutanasia*. Diario El tribuno de Jujuy, pp.4-
3. Ferraro C. (1996-04-04) *El suicidio asistido es legal en Nueva York*. Diario Pregón de San Salvador de Jujuy, pp.8-
4. Mitford, J. (1963) *The american way of death*. California, EE UU [Versión electrónica]
5. Lafranconi M. L. (2007) *La Eutanasia en la Doctrina Jurídica Argentina “El valor de la vida sin valor” (1ra Ed.) Buenos Aires: La Ley*.
6. Nietzsche, F. (1888) *El anticristo*. Berlín, Alemania.
7. Niño, L. F. (1994) “*Eutanasia, Morir con Dignidad, Consecuencias Jurídico Penales*” Editorial Universidad, Bs As.
8. Wilson, E. (1990) Medicina e Historia. *Revista Médica Uruguaya*, 95-102
9. Niño, Luis Fernando- “*Eutanasia*” Morir con Dignidad. Editorial Universidad- Edición 2005
10. Bustos Ramírez, Juan –Introducción al Derecho Penal- Edición 2004

11. Achaval Alfredo – Manual de Medicina Legal – Practica Forense – Editorial Abeledo Perrot 3ra edición 1988 –
12. Basso Domingo M. – Las Técnicas actuales de reanimación y su aplicación, en Nacer y Morir con dignidad – Bioética – 3ra edición – Editorial Depalma – edición 1991.
13. Sambrizzi, Eduardo – Derecho y Eutanasia – edición 2005
14. . Sambrizzi, Eduardo - Diario “ LA LEY “ - La Cultura de la Muerte – 4/7/2008 – Tomo La Ley 2007 E
15. . Molinario, Alfredo J. – Los Delitos – Tipografía Editora – Buenos Aires- 1996.
16. . Lovece , Graciela – Diario “ LA LEY “ “ El Principio de la autonomía de la voluntad – 9/10/2007– Tomo La Ley 2008
17. Nuñez, Ricardo C. – Derecho Penal Argentino – Parte Especial – Tomo III. Edit. Libreros – Buenos Aires – 1961
18. . Hirsch , Hans Joachim – Interrupción del tratamiento y eutanasia , obras completas – Editorial Rubinzal-Culzoni – Edición 2000
19. Gherardi, Carlos Ramón – Eutanasia – 2003
20. Roxin Clas – Tratamiento Jurídico- Penal de la Eutanasia, en el Criminalista Digital. Revista Electrónica – Ciencia Penal y Criminología. Edición 1999
21. Maliandi, Ricardo , Cultura y Conflicto – Investigaciones Éticas y Antropológicas – Biblos – Ed. 1984
22. Bidart Campos, German J. – Derecho Constitucional – Buenos Aires. Ediar. 1966

23. Chacón Federico – El Principio de Intimidad en la Historia Constitucional–2005.
24. Jiménez de Asúa , Luis – Libertad de amar y derecho a morir
25. Ekmekdijan, Miguel Angel – Tratado de Derecho Constitucional – Buenos Aires – Editorial Depalma – ed. 1994
26. Hirsch, Hans Joachim , Interrupción del tratamiento y eutanasia , en obras completas , Rubinzal-Culzoni . Sta Fe , 2000
27. Donna, Edgardo Alberto. Derecho Penal –Parte Especial- Tomo I – Editorial Rubinzal – Culzoni – 3ra edición actualizada – año 2007
28. Farrel Martín “La Ética del Aborto y la Eutanasia “ – Editorial Abeledo Perrot. – Edición 1985
29. Sambrizzi, Eduardo – Derecho y Eutanasia – edición 2005
30. Lovece , Graciela – Diario “ LA LEY “ “ El Principio de la autonomía de la voluntad – 9/10/2007– Tomo La Ley 2008 D
31. Chacón Federico – El Principio de Intimidad en la Historia Constitucional – 2005
32. La Eutanasia – Romero Ocampo – 1986
33. Nacer y Morir con dignidad – Estudio de Bioética contemporánea – ed. 2005.
34. Silvestroni, Mariano H. – Eutanasia y Muerte Piadosa- 2002
35. Roxin Clas – Tratamiento Jurídico- Penal de la Eutanasia, en el Criminalista Digital. Revista Electrónica – Ciencia Penal y Criminología. Edición 1999
36. Estudios de Bioética Contemporáneos – 4ta edición año 2005 – Lexis Nexis

37. Colautti, Carlos E.- Los Tratamientos médicos y la soberanía sobre el propio cuerpo – Diario” LA LEY” 2001
38. Bustos Ramírez Juan – Manual de Derecho Penal, Parte Especial Ariel, Barcelona, Edic. 1986
39. BLANCO, Luis G., "Muerte digna. Consideraciones bioético-jurídicas", Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997
40. Niño, Luis Fernando. Eutanasia “Morir con Dignidad -Editorial Universidad. Edición 2005
41. KRAUT, Alfredo Jorge, "Los derechos de los pacientes", Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997
42. Bioética, 3ra edic. – Edit. Depalma – edic. 1991
43. BIDART CAMPOS, Germán J., "Compendio de Derecho Constitucional", Buenos Aires, Ed. Ediar, 2004

2. Legislación

1. Anteproyecto de reforma del código penal brasilero de 1984
2. Código civil brasilero
3. Código civil de la nación Ley 340(código viejo)
4. Código Civil y Comercial de la nación (nuevo)
5. Código de ética de la salud brasilero.
6. Código penal belga
7. Código penal brasilero
8. Código Penal chileno
9. Código penal colombiano
10. Código penal de la nación. Art. 83, 79, 80

11. Código penal holandés
12. Código penal uruguayo
13. Constitución colombiana
14. Constitución española
15. Constitución nacional, Art. 18, 19, 31, 42, 43 y 75 inc. 22
16. Derechos del paciente, historia clínica y consentimiento informado, ley 26529/2009
17. Ley de Muerte Digna 26742/2012
18. www.biography.com/jack-kevorkian

3. Jurisprudencia

1. Corte de la ciudad de New York, Expte “Vacco vs Quill” (1994)
2. Corte del estado de Washington, Expte “Washington vs Glucksberg” (1991)
3. Corte S.J. colombiana, Expte. “Homicidio por Piedad” (1997)
4. Juzgado en lo correccional y criminal núm. 1 de transición de Mar del Plata (2005)
5. Sala civil del superior tribunal de justicia de la provincia de Buenos Aires S/muerte digna – “Camila-Selva Herbon, Autorización judicial” (2011)
6. Sala Civil del Superior Tribunal de justicia de Neuquén S/muerte digna- Marcelo Diez (2012)
7. Sala civil del tribunal superior de justicia de Neuquén, Expte. “D.M.A.S. DECLARACION DE INCAPACIDAD” Expte. Núm. 178/11 (2011)

8. Zambrano , Pilar – Diario “LA LEY” – 2005 – Comentario al fallo “ S.M. d C “ (La Ley – 2005-C-276)
9. Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS); 06/04/93, “Bahamondez, Marcelo” LA LEY , 1993-D 130
10. CSJN, D.M.A. c/ Y OTRO s/declaración de incapacidad, D. 376. XLIX. REX, 07/07/2015.

4. Artículos Periodísticos

1. Calisaya D. (21 de noviembre del 2000). Médicos belgas practican la eutanasia. *El tribuno*, pp.4.
2. Ferraro C. (4 de abril de 1996). El suicidio asistido es legal en Nueva York. *Pregón*, pp.8.
3. Paenza A. (2011) *¿Debe despenalizarse la eutanasia?* Entrevista periodística recuperada de:
https://www.youtube.com/results?search_query=debe+despenalizarse+la+eutanasia%2C+paenza

5. Otras Fuentes de Información

1. www.bioetica.inf
2. www.notivida.org.ar
3. www.vidahumana.org
4. www.terragnijurista.com.ar
5. www.muerte.bioetica.org
6. www.abeledoperrot.com

7. www.suderecho.blogspot.com
8. www.infoleg.gob.ar

Anexo

Ley 26.529

Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud.

Sancionada: Octubre 21 de 2009

Promulgada de Hecho: Noviembre 19 de 2009

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

**DERECHOS DEL PACIENTE, HISTORIA CLINICA Y
CONSENTIMIENTO INFORMADO**

ARTÍCULO 1º — Ámbito de aplicación. El ejercicio de los derechos del paciente, en cuanto a la autonomía de la voluntad, la información y la documentación clínica, se rige por la presente ley.

Capítulo I

**DERECHOS DEL PACIENTE EN SU RELACION CON LOS
PROFESIONALES E INSTITUCIONES DE LA SALUD**

ARTICULO 2º — Derechos del paciente. Constituyen derechos esenciales en la relación entre el paciente y el o los profesionales de la salud, el o los agentes del seguro de salud, y cualquier efector de que se trate, los siguientes:

a) Asistencia. El paciente, prioritariamente los niños, niñas y adolescentes, tiene derecho a ser asistido por los profesionales de la salud, sin menoscabo y distinción alguna, producto de sus ideas, creencias religiosas, políticas, condición socioeconómica, raza, sexo, orientación sexual o cualquier otra condición. El profesional actuante sólo podrá eximirse del deber de asistencia, cuando se hubiere hecho cargo efectivamente del paciente otro profesional competente;

b) Trato digno y respetuoso. El paciente tiene el derecho a que los agentes del sistema de salud intervinientes, le otorguen un trato digno, con respeto a sus convicciones personales y morales, principalmente las relacionadas con sus condiciones socioculturales, de género, de pudor y a su intimidad, cualquiera sea el padecimiento que presente, y se haga extensivo a los familiares o acompañantes;

c) Intimidad. Toda actividad médico - asistencial tendiente a obtener, clasificar, utilizar, administrar, custodiar y transmitir información y documentación clínica del paciente debe observar el estricto respeto por la dignidad humana y la autonomía de la voluntad, así como el debido resguardo de la intimidad del mismo y la confidencialidad de sus datos sensibles, sin perjuicio de las previsiones contenidas en la Ley N° 25.326;

d) Confidencialidad. El paciente tiene derecho a que toda persona que participe en la elaboración o manipulación de la documentación clínica, o bien tenga acceso al contenido de la misma, guarde la debida reserva, salvo expresa disposición en contrario emanada de autoridad judicial competente o autorización del propio paciente;

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

f) Información Sanitaria. El paciente tiene derecho a recibir la información sanitaria necesaria, vinculada a su salud. El derecho a la información sanitaria incluye el de no recibir la mencionada información.

g) Interconsulta Médica. El paciente tiene derecho a recibir la información sanitaria por escrito, a fin de obtener una segunda opinión sobre el diagnóstico, pronóstico o tratamiento relacionados con su estado de salud.

Capítulo II

DE LA INFORMACION SANITARIA

ARTÍCULO 3° — Definición. A los efectos de la presente ley, entiéndase por información sanitaria aquella que, de manera clara, suficiente y adecuada a la capacidad de comprensión del paciente, informe sobre su estado de salud, los estudios y tratamientos que fueren menester realizarle y la previsible evolución, riesgos, complicaciones o secuelas de los mismos.

ARTÍCULO 4° — Autorización. La información sanitaria sólo podrá ser brindada a terceras personas, con autorización del paciente.

En el supuesto de incapacidad del paciente o imposibilidad de comprender la información a causa de su estado físico o psíquico, la misma será brindada a su representante legal o, en su defecto, al cónyuge que conviva con el paciente, o la persona que, sin ser su cónyuge,

conviva o esté a cargo de la asistencia o cuidado del mismo y los familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad.

Capítulo III

DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

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

- a) Su estado de salud;
- b) El procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos;
- c) Los beneficios esperados del procedimiento;
- d) Los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles;
- e) La especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto;
- f) Las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados.

ARTÍCULO 6º — Obligatoriedad. Toda actuación profesional en el ámbito médico-sanitario, sea público o privado, requiere, con carácter general y dentro de los límites que se fijen por vía reglamentaria, el previo consentimiento informado del paciente.

ARTÍCULO 7º — Instrumentación. El consentimiento será verbal con las siguientes excepciones, en los que será por escrito y debidamente suscrito:

- a) Internación;
- b) Intervención quirúrgica;
- c) Procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos;
- d) Procedimientos que implican riesgos según lo determine la reglamentación de la presente ley;
- e) Revocación.

ARTÍCULO 8º — Exposición con fines académicos. Se requiere el consentimiento del paciente o en su defecto, el de sus representantes legales, y del profesional de la salud interviniente ante exposiciones con fines académicos, con carácter previo a la realización de dicha exposición.

ARTICULO 9º — Excepciones al consentimiento informado. El profesional de la salud quedará eximido de requerir el consentimiento informado en los siguientes casos:

- a) Cuando mediare grave peligro para la salud pública;
- b) Cuando mediare una situación de emergencia, con grave peligro para la salud o vida del paciente, y no pudiera dar el consentimiento por sí o a través de sus representantes legales.

Las excepciones establecidas en el presente artículo se acreditarán de conformidad a lo que establezca la reglamentación, las que deberán ser interpretadas con carácter restrictivo.

ARTICULO 10. — Revocabilidad. La decisión del paciente o de su representante legal, en cuanto a consentir o rechazar los tratamientos indicados, puede ser revocada. El profesional actuante debe acatar tal decisión, y dejar expresa constancia de ello en la historia clínica, adoptando para el caso todas las formalidades que resulten menester a los fines de acreditar fehacientemente tal manifestación de voluntad, y que la misma fue adoptada en conocimientos de los riesgos previsibles que la misma implica.

En los casos en que el paciente o su representante legal revoquen el rechazo dado a tratamientos indicados, el profesional actuante sólo acatará tal decisión si se mantienen las condiciones de salud del paciente que en su oportunidad aconsejaron dicho tratamiento. La decisión debidamente fundada del profesional actuante se asentará en la historia clínica.

ARTICULO 11. — Directivas anticipadas. Toda persona capaz mayor de edad puede disponer directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a su salud. Las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes.

Capítulo IV

DE LA HISTORIA CLINICA

ARTICULO 12. — Definición y alcance. A los efectos de esta ley, entiéndase por historia clínica, el documento obligatorio cronológico,

foliado y completo en el que conste toda actuación realizada al paciente por profesionales y auxiliares de la salud.

ARTICULO 13. — Historia clínica informatizada. El contenido de la historia clínica, puede confeccionarse en soporte magnético siempre que se arbitren todos los medios que aseguren la preservación de su integridad, autenticidad, inalterabilidad, perdurabilidad y recuperabilidad de los datos contenidos en la misma en tiempo y forma. A tal fin, debe adoptarse el uso de accesos restringidos con claves de identificación, medios no reescribibles de almacenamiento, control de modificación de campos o cualquier otra técnica idónea para asegurar su integridad.

La reglamentación establece la documentación respaldatoria que deberá conservarse y designa a los responsables que tendrán a su cargo la guarda de la misma.

ARTICULO 14. — Titularidad. 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.

ARTICULO 15. — Asientos. Sin perjuicio de lo establecido en los artículos precedentes y de lo que disponga la reglamentación, en la historia clínica se deberá asentar:

- a) La fecha de inicio de su confección;
- b) Datos identificatorios del paciente y su núcleo familiar;
- c) Datos identificatorios del profesional interviniente y su especialidad;
- d) Registros claros y precisos de los actos realizados por los profesionales y auxiliares intervinientes;
- e) Antecedentes genéticos, fisiológicos y patológicos si los hubiere;
- f) Todo acto médico realizado o indicado, sea que se trate de prescripción y suministro de medicamentos, realización de tratamientos, prácticas, estudios principales y complementarios afines con el diagnóstico presuntivo y en su caso de certeza, constancias de intervención de especialistas, diagnóstico, pronóstico, procedimiento, evolución y toda otra actividad inherente, en especial ingresos y altas médicas.

Los asientos que se correspondan con lo establecido en los incisos d), e) y f) del presente artículo, deberán ser realizados sobre la base de nomenclaturas y modelos universales adoptados y actualizados por la Organización Mundial de la Salud, que la autoridad de aplicación establecerá y actualizará por vía reglamentaria.

ARTICULO 16. — Integridad. Forman parte de la historia clínica, los consentimientos informados, las hojas de indicaciones médicas, las planillas de enfermería, los protocolos quirúrgicos, las prescripciones dietarias, los estudios y prácticas realizadas, rechazadas o abandonadas, debiéndose acompañar en cada caso, breve sumario del acto de agregación y desglose autorizado con constancia de fecha, firma y sello del profesional actuante.

ARTICULO 17. — Unicidad. La historia clínica tiene carácter único dentro de cada establecimiento asistencial público o privado, y debe identificar al paciente por medio de una "clave uniforme", la que deberá ser comunicada al mismo.

ARTICULO 18. — Inviolabilidad. Depositarios. 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.

ARTICULO 19. — Legitimación. Establécese que se encuentran legitimados para solicitar la historia clínica:

- a) El paciente y su representante legal;
- b) El cónyuge o la persona que conviva con el paciente en unión de hecho, sea o no de distinto sexo según acreditación que determine la reglamentación y los herederos forzosos, en su caso, con la autorización del paciente, salvo que éste se encuentre imposibilitado de darla;
- c) Los médicos, y otros profesionales del arte de curar, cuando cuenten con expresa autorización del paciente o de su representante legal.

A dichos fines, el depositario deberá disponer de un ejemplar del expediente médico con carácter de copia de resguardo, revistiendo dicha copia todas las formalidades y garantías que las debidas al original. Asimismo podrán entregarse, cuando corresponda, copias certificadas por autoridad sanitaria respectiva del expediente médico, dejando constancia

de la persona que efectúa la diligencia, consignando sus datos, motivos y demás consideraciones que resulten menester.

ARTICULO 20. — Negativa. Acción. Todo sujeto legitimado en los términos del artículo 19 de la presente ley, frente a la negativa, demora o silencio del responsable que tiene a su cargo la guarda de la historia clínica, dispondrá del ejercicio de la acción directa de "habeas data" a fin de asegurar el acceso y obtención de aquélla. A dicha acción se le imprimirá el modo de proceso que en cada jurisdicción resulte más apto y rápido. En jurisdicción nacional, esta acción quedará exenta de gastos de justicia.

ARTICULO 21. — Sanciones. Sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil que pudiere corresponder, los incumplimientos de las obligaciones emergentes de la presente ley por parte de los profesionales y responsables de los establecimientos asistenciales constituirán falta grave, siendo pasibles en la jurisdicción nacional de las sanciones previstas en el título VIII de la Ley 17.132 —Régimen Legal del Ejercicio de la Medicina, Odontología y Actividades Auxiliares de las mismas— y, en las jurisdicciones locales, serán pasibles de las sanciones de similar tenor que se correspondan con el régimen legal del ejercicio de la medicina que rija en cada una de ellas.

Capítulo V

DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO 22. — Autoridad de aplicación nacional y local. Es autoridad de aplicación de la presente ley en la jurisdicción nacional, el Ministerio de Salud de la Nación, y en cada una de las jurisdicciones provinciales y Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la máxima autoridad sanitaria local.

Invítase a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a adherir a la presente ley en lo que es materia del régimen de sanciones y del beneficio de gratuidad en materia de acceso a la justicia.

ARTICULO 23. — Vigencia. La presente ley es de orden público, y entrará en vigencia a partir de los NOVENTA (90) días de la fecha de su publicación.

ARTICULO 24. — Reglamentación. El Poder Ejecutivo debe reglamentar la presente ley dentro de los NOVENTA (90) días contados a partir de su publicación.

ARTICULO 25. — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO,
EN BUENOS AIRES, A LOS VEINTIUN DIAS DEL MES DE
OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL NUEVE.

— REGISTRADA BAJO EL N° 26.529 —

JULIO C. C. COBOS. — EDUARDO A. FELLNER. — Enrique
Hidalgo. — Juan H. Estrada.

.....

LEY 26742

Ley sobre derechos del paciente, historia clínica y consentimiento informado

PODER LEGISLATIVO NACIONAL (P.L.N.)

Ley sobre derechos del paciente, historia clínica y consentimiento informado --
Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud -
- Derechos esenciales en la relación entre el paciente y el o los profesionales de la
salud – Muerte digna – Modificación de la ley 26.529.

Fecha de Sanción: 09/05/2012

Fecha de Promulgación: 24/05/2012

B.O. 24/05/2012

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc.

Sancionan con fuerza de Ley:

ARTICULO 1° — Modifícase el inciso e) del artículo 2° de la Ley 26.529 —
Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la
salud— el que quedará redactado de la siguiente manera:

e) Autonomía de la voluntad. El paciente tiene derecho a aceptar o rechazar
determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de
causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a intervenir en los términos de la Ley 26.061 a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud.

En el marco de esta potestad, el paciente que presente una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, informado en forma fehaciente, tiene el derecho a manifestar su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación con la perspectiva de mejoría, o produzcan un sufrimiento desmesurado. También podrá rechazar procedimientos de hidratación o alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible o incurable.

En todos los casos la negativa o el rechazo de los procedimientos mencionados no significará la interrupción de aquellas medidas y acciones para el adecuado control y alivio del sufrimiento del paciente.

ARTICULO 2° — Modifícase el artículo 5° de la Ley 26.529 —Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud— el que quedará redactado de la siguiente manera:

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

- a) Su estado de salud;
- b) El procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos;
- c) Los beneficios esperados del procedimiento;
- d) Los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles;
- e) La especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto;
- f) Las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados;
- g) El derecho que le asiste en caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable, o cuando se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación con las perspectivas de mejoría, o que produzcan sufrimiento desmesurado, también del derecho de rechazar procedimientos de hidratación y alimentación cuando los mismos produzcan como

único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable;

h) El derecho a recibir cuidados paliativos integrales en el proceso de atención de su enfermedad o padecimiento.

ARTICULO 3° — Modifícase el artículo 6° de la Ley 26.529 —Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud— el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 6°: Obligatoriedad. Toda actuación profesional en el ámbito médico-sanitario, sea público o privado, requiere, con carácter general y dentro de los límites que se fijen por vía reglamentaria, el previo consentimiento informado del paciente.

En el supuesto de incapacidad del paciente, o imposibilidad de brindar el consentimiento informado a causa de su estado físico o psíquico, el mismo podrá ser dado por las personas mencionadas en el artículo 21 de la Ley 24.193, con los requisitos y con el orden de prelación allí establecido.

Sin perjuicio de la aplicación del párrafo anterior, deberá garantizarse que el paciente en la medida de sus posibilidades, participe en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario.

ARTICULO 4° — Incorpórase en el artículo 7° de la Ley 26.529 el siguiente inciso:

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

ARTICULO 5° — Modifíquese el artículo 10 de la Ley 26.529 —Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud— el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 10: Revocabilidad. La decisión del paciente, en cuanto a consentir o rechazar los tratamientos indicados, puede ser revocada. El profesional actuante debe acatar tal decisión, y dejar expresa constancia de ello en la historia clínica, adoptando para el caso todas las formalidades que resulten menester a los fines de acreditar fehacientemente tal manifestación de voluntad, y que la misma fue adoptada en conocimiento de los riesgos previsibles que la decisión implica.

Las personas mencionadas en el artículo 21 de la Ley 24.193 podrán revocar su anterior decisión con los requisitos y en el orden de prelación allí establecido.

Sin perjuicio de la aplicación del párrafo anterior, deberá garantizarse que el paciente, en la medida de sus posibilidades, participe en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario.

ARTICULO 6° — Modifíquese el artículo 11 de la Ley 26.529 —Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud— el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 11: Directivas anticipadas. Toda persona capaz mayor de edad puede disponer directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a su salud. Las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes.

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

ARTICULO 7° — Incorpórase como artículo 11 bis de la Ley 26.529 —Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud— el siguiente texto:

Artículo 11 bis: Ningún profesional interviniente que haya obrado de acuerdo con las disposiciones de la presente ley está sujeto a responsabilidad civil, penal, ni administrativa, derivadas del cumplimiento de la misma.

ARTICULO 8° — Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, A LOS NUEVE DIAS DEL MES DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DOCE.

—REGISTRADA BAJO EL N° 26.742 —

AMADO BOUDOU. — JULIAN A. DOMINGUEZ. — Gervasio Bozzano. — Juan H. Estrada.

LEY 17.132

Reglas para el ejercicio de la medicina, odontología y actividad de colaboración de las mismas.

Buenos Aires, 24 de enero de 1967.

Artículo 19. — Los profesionales que ejerzan la medicina están, sin perjuicio de lo que establezcan las demás disposiciones legales vigentes, obligados a:

1º) Prestar la colaboración que les sea requerida por las autoridades sanitarias, en caso de epidemia, desastres u otras emergencias;

2º) asistir a los enfermos cuando la gravedad de su estado así lo imponga y hasta tanto, en caso de decidir la no prosecución de la asistencia, sea posible delegarla en otro profesional o en el servicio público correspondiente;

3º) respetar la voluntad del paciente en cuanto sea negativa a tratarse o internarse salvo los casos de inconsciencia, alienación mental, lesionados graves por causa de accidentes, tentativas de suicidio o de delitos. En las operaciones mutilantes se solicitará la conformidad por escrito del enfermo salvo cuando la inconsciencia o alienación o la gravedad del caso no admitiera dilaciones. En los casos de incapacidad, los profesionales requerirán la conformidad del representante del incapaz;

4º) no llevar a cabo intervenciones quirúrgicas que modifiquen el sexo del enfermo, salvo que sean efectuadas con posterioridad a una autorización judicial;

5º) promover la internación en establecimientos públicos o privados de las personas que por su estado síquico o por los trastornos de su conducta, signifiquen peligro para sí mismas o para terceros;

6º) ajustarse a lo establecido en las disposiciones legales vigentes para prescribir alcaloides;

7º) prescribir o certificar en formularios que deberán llevar impresos en castellano su nombre, apellido, profesión, número de matrícula, domicilio y número telefónico cuando corresponda. Sólo podrán anunciarse cargos técnicos o títulos que consten registrados en la Secretaría de Estado de Salud Pública en las condiciones que se reglamenten. Las prescripciones y/o recetas deberán ser manuscritas, formuladas en castellano, fechadas y firmadas.

.....
.....