



Universidad Empresarial Siglo 21

Trabajo final de graduación

La eutanasia y la muerte digna en Argentina

Alejandro Ponte Silva

2018

Abogacía

Resumen

En los tiempos modernos en que vivimos, se han podido apreciar importantes avances tecnológicos en la vida cotidiana del ser humano. Normalmente estos avances tienen consecuencias favorables, pero no siempre suele ser así. Más específicamente nos vamos a referir a los avances en la medicina y puntualmente en relación con la parte final de la vida de una persona. Se ha avanzado mucho en lo que respecta a nuevas medicinas y tratamientos para poder atender cada vez mejor a los pacientes, pero entendemos que no en todos los casos se ha priorizado la calidad de vida de los mismos. El derecho ha tenido que ir avanzando en el tratamiento de estos avances tecnológicos intentando lograr una armonía entre estos y los derechos de las personas en general.

En este sentido el ordenamiento jurídico argentino regula de una manera bastante controvertida la llamada muerte digna. El dictado de esta normativa constituyó un gran paso hacia delante sobre la problemática generada a la hora de morir en pacientes terminales, brindándole mayor poder de decisión a estos basándose en la autonomía de su voluntad, pero nos preguntamos si dicha ley está siendo correctamente aplicada.

Esta norma permite a las personas poder rechazar determinados tratamientos médicos como lo son la simple alimentación o hidratación de los mismos, lo que nos adentra en una problemática aún mayor. El problema radica en la sutil línea que hace que la muerte digna alcance el estatus de eutanasia (prohibida por nuestro ordenamiento jurídico en cualquiera de sus formas) ya que para esto es fundamental poder definir si acciones tan básicas como la alimentación e hidratación de una persona pueden ser consideradas un tratamiento médico o son acciones que simplemente se le deben a cualquier ser humano.

Lo importante aquí será llegar a una conclusión que brinde mayor seguridad jurídica a los habitantes de nuestro país, analizando estos dos institutos por separado y comparándolos para poder concluir si la normativa atinente a los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud es una normativa auto contradictoria en su texto o no, ya que *prima facie*, pareciera contener un conflicto interno, e intentar brindar una solución jurídica a dicho problema.

Abstract

In the modern times in which we live, we have been able to appreciate important technological advances in the daily life of the human being. Normally these advances have favorable consequences, but this is not always the case. More specifically, we are going to refer to advances in medicine and punctually in relation to the final part of a person's life. Much progress has been made with regard to new medicines and treatments in order to better serve patients, but we understand that in all cases the quality of life has not been prioritized. The law has had to move forward in the treatment of these technological advances trying to achieve a harmony between these and the rights of people in general.

In this sense, the Argentine legal system regulates the so-called dignified death in a rather controversial manner. The issuance of this regulation was a great step forward on the problems generated at the time of dying in terminally ill patients, giving them greater decision power based on the autonomy of their will, but we wonder if this law is being applied correctly.

This standard allows people to reject certain medical treatments such as simple feeding or hydration of them, which leads us into an even greater problem. The problem lies in the subtle line that makes dignified death reach the status of euthanasia (prohibited by our legal system in any of its forms) because it is essential to define if such basic actions such as feeding and hydration of a person They can be considered a medical treatment or they are actions that are simply due to any human being.

The important thing here will be to reach a conclusion that provides greater legal security to the inhabitants of our country, analyzing these two institutes separately and comparing them in order to conclude whether the regulations pertaining to the rights of the patient in their relationship with the professionals and institutions of the health is a self-contradictory regulation in its text or not, since *prima facie*, it seems to contain an internal conflict, and try to provide a legal solution to this problem.

Índice

Resumen	2
Abstract	3
Índice	4
Introducción	6
Capítulo I - La Eutanasia y la muerte digna.....	10
1. Introducción	10
1.1 Diferentes modalidades de eutanasia	10
1.2 Concepto de eutanasia pasiva y muerte digna	14
1.3 Diferencias entre muerte digna, asistencia al suicidio, el homicidio piadoso, la ortotanasia y la distanasia	17
1.4 Conclusiones parciales.....	20
Capítulo II – La autonomía de la voluntad	21
2. Introducción	21
2.1 Evolución histórica y jurisprudencial de la autonomía de la voluntad con respecto a la práctica médica.....	21
2.2 Regulación normativa de la autonomía de la voluntad.....	23
2.3 Consentimiento informado	25
2.4 Directivas anticipadas	28
2.5 Conclusiones parciales.....	30
Capítulo III - La eutanasia en derecho comparado	31
3. Introducción	31
3.1 La eutanasia en Holanda	31
3.2 La eutanasia en Oregón (Estados Unidos).....	35
3.3 La eutanasia en Colombia.....	39
3.4 Conclusiones parciales.....	41
Capítulo IV – Evolución de la ley de muerte digna en Argentina.....	43
4. Introducción	43
4.1 Ley provincial N° 4.264 de muerte digna (Río Negro).....	43
4.2 Ley provincial N° 2.611 de derechos del paciente del sistema público y privado (Neuquén)	47
4.3 Ley nacional N° 26.529 de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud	50

4.4 Ley nacional N° 26.742 modificatoria de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud (Ley de muerte digna).....	54
4.5 Conclusiones parciales.....	57
Capítulo V – Análisis jurisprudencial (Casuística)	60
5. Introducción	60
5.1 Análisis jurisprudencial argentino	60
5.1.1 Caso “Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar”	60
5.1.2 Caso "Albarracini Nieves, Jorge Washington s/ medidas precautorias"	62
5.1.2 Caso D., M. A. s/ declaración de incapacidad.....	64
5.2 Conclusiones parciales.....	68
6. Conclusiones finales.....	70
Bibliografía.....	75
Anexo	80
Ley Holandesa 26691	80
Ley de muerte con dignidad de Oregón.....	90

Introducción

En la actualidad se torna cada vez más importante poder definir el alcance de nuestros derechos, especialmente los derechos referidos a la vida y a la calidad de vida de las personas durante su existencia. La evolución de la ciencia médica ha logrado que hoy en día el promedio de vida de los seres humanos sea el más alto que hemos tenido en la historia. Los avances tecnológicos han incidido notablemente en todos los aspectos de la vida de una persona y fundamentalmente en la ciencia médica estableciendo nuevos tratamientos y medicinas que tienden a mejorar la calidad de vida de los seres humanos. Pero no todos estos avances en la materia fueron capaces de lograr un mayor bienestar para el paciente, sino que muchos de ellos han avanzado en mantener a una persona con vida sin respetar su calidad de vida, lo que solemos llamar encarnizamiento terapéutico. Con esto se quiere de algún modo expresar que este avance en los conocimientos que progresivamente se está generando, no siempre termina siendo beneficioso. Sin ir más lejos a modo de ejemplo podemos citar tratamientos médicos como la quimioterapia o la amputación de extremidades que provocan en el paciente un retroceso en su calidad de vida por ser muy invasivos y generar fuertes dolencias ya sean físicas como psicológicas al ser aplicadas y en base a estas experiencias aparece el concepto de muerte digna.

En torno a esta evolución científica y tecnológica el derecho debe actualizarse para poder abarcar todas estas nuevas problemáticas y dar solución a las mismas. Por ello se ha dictado en Argentina, una normativa específica llamada la ley de muerte digna, que tiene como fin principal regular la actuación de los equipos médicos que intervienen en el sistema de salud público como en el privado. Para llegar a la sanción de esta normativa se ha recorrido un largo camino y fue la provincia de Río Negro la pionera en el tratamiento de estos temas con la sanción de la ley provincial n° 4.264 de muerte digna en el año 2007, luego se sumó la provincia de Neuquén con la ley provincial n° 2.611, hasta que finalmente en el año 2009 fue sancionada la ley nacional n° 26.529 bajo la denominación de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud, la cual no había sido redactada de una forma muy cuidada y objeto de duras críticas por lo que en el año 2012 es reformada por la ley n° 26.742 llamada ley de muerte digna. La misma contiene determinadas instrucciones para el proceder médico frente a los pacientes del sistema de salud que incluyen la información adecuada tanto de su enfermedad como de los posibles tratamientos o intervenciones que

se puedan efectuar sobre el paciente. Lo novedoso de esta ley es la importancia que le brinda el legislador a la autonomía de la voluntad del paciente, autorizándolo a poder expresar su voluntad a no someterse a determinados tratamientos médicos que puedan influir en su calidad de vida con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de voluntad. Otro de los puntos importantes de esta ley es el artículo sexto que habilita a determinados familiares del paciente a poder decidir por él en casos de imposibilidad de brindar el consentimiento informado a causa de su estado físico o psíquico, punto el cual también fue objeto de duras críticas.

Lo importante aquí es que la nombrada ley postula expresamente que serán prohibidas cualquier tipo de prácticas eutanásicas, pero a su vez permite el retiro voluntario de acciones tan básicas para un ser humano como la hidratación y alimentación del mismo, que podrían encuadrar justamente en las prácticas eutanásicas que prohíbe, configurando una contradicción normativa dentro del mismo cuerpo legal. El dictado de la normativa nacional se dio en el marco de un fuerte debate social luego de ocurridos algunos casos muy conocidos como por ejemplo el del paciente M.A.D. de la provincia de Neuquén que luego de un accidente automovilístico quedó en un estado vegetativo persistente por más de veinte años, por lo que sus hermanas acudieron a la justicia para que le autorizaran la desconexión de los tratamientos médicos que lo sostenían con vida. Este caso llegó a la Corte Suprema de Justicia Nacional creando un fuerte antecedente jurisprudencial que será analizado.

Este trabajo tendrá como fin poder establecer similitudes y diferencias entre la llamada eutanasia pasiva (prohibida por el ordenamiento legal) y la muerte digna, para poder llegar a responder la pregunta de investigación: ¿El derecho argentino resuelve correctamente los casos que entran bajo la órbita de la ley de muerte digna?

Para lograr ese fin estructuraremos el siguiente trabajo en cinco capítulos. En el primer capítulo comenzaremos por los comprender los aspectos generales de la muerte digna y los de la eutanasia con sus diferentes variantes, así como sus diferencias con figuras afines, términos que no son de uso común y son necesarios aclarar para poder introducirnos en la problemática. En el capítulo segundo analizaremos la autonomía de la voluntad en su incidencia con el tema propuesto, brindando una explicación de los límites de la autonomía de la voluntad para luego introducirnos en el estudio de las directivas anticipadas y el consentimiento informado del paciente. En el tercer capítulo se desarrollará un recorrido por diferentes sistemas normativos extranjeros para poder

comprender la evolución de la eutanasia y sus diferentes modalidades a nivel mundial, tomando como referencia tres países que permiten en sus ordenamientos jurídicos la eutanasia o la asistencia al suicidio. Una vez visto un pantallazo de este instituto a nivel mundial en el cuarto capítulo nos adentraremos a la evolución nacional de la ley de muerte digna para poder terminar en el capítulo quinto con un análisis de los casos jurisprudenciales más relevantes en la materia.

Una vez desarrollados los capítulos tendremos una conclusión final que podrá brindar al lector un punto de vista muy específico, el cual responderá a nuestra pregunta de investigación y nos confirmara si realmente en el derecho argentino se aplica correctamente la ley de muerte digna por parte del poder judicial, o si este último ha realizado una interpretación diferente de la norma, incurriendo en una contradicción normativa, al permitir la utilización de prácticas eutanásicas en los casos que abarca la ley de muerte digna. Para ello se valorará la letra de la ley, los antecedentes jurisprudenciales de los casos más pertinentes sucedidos en Argentina y la comparación con legislaciones extranjeras, alcanzando el objetivo de realizar una crítica constructiva de dicha ley y su aplicación.

Encontramos justificado el desarrollo de la siguiente investigación fundamentalmente para brindar mayor seguridad jurídica a todos los habitantes de la nación en un tema tan controvertido como es el conflicto entre dos bienes jurídicos protegidos tan importantes como son la vida de una persona y la autonomía de su voluntad. Creemos que es un tema de suma importancia que no ha quedado del todo claro con la normativa vigente, ni con las interpretaciones del máximo tribunal del país por lo que esta investigación pretende lograr un punto de vista firme con respecto a la problemática de cara a una futura reforma.

Por lo anteriormente descripto se plantea como objetivo general analizar el régimen legal de la ley de muerte digna y compararlo con la eutanasia en sus diferentes modalidades extrayendo de ello sus aspectos positivos, así como también sus falencias. Los objetivos específicos serán: explorar los institutos de muerte digna y de la eutanasia; comparar las distintas modalidades de eutanasia y figuras afines como pueden ser el homicidio piadoso, la asistencia al suicidio, la ortotanasia y la distanasia; analizar cuáles son los límites de la autonomía de la voluntad; indagar el derecho comparado especializado en eutanasia; explorar la evolución de la ley de muerte digna en Argentina;

examinar los fallos jurisprudenciales más relevantes con respecto al conflicto entre autonomía de la voluntad, muerte digna y eutanasia.

En este trabajo se utilizará un tipo de investigación descriptiva, ya que se van a describir las propiedades más importantes de los institutos en cuestión, delimitados espacialmente a la República Argentina y temporalmente en el lapso de los últimos diez años desde el dictado de la primer ley provincial sobre el tema en el año 2007 hasta la actualidad, y a su vez también se realizara un tipo de investigación exploratoria ya que se realizara un análisis crítico en base a esas descripciones, utilizando una metodología de investigación de tipo cualitativa.

Capítulo I - La Eutanasia y la muerte digna

1. Introducción

En este capítulo comenzaremos dando una explicación de las diferentes modalidades de la eutanasia y lo que se entiende por muerte digna. Desarrollaremos diferentes posturas sobre los conceptos de eutanasia y muerte digna para poder llegar a definirlos y así tener un punto de partida al problema. Para esto es necesario poder establecer lo que vamos a entender por eutanasia en sus diferentes formas y lo que se entiende por muerte digna.

1.1 Diferentes modalidades de eutanasia

En este punto vamos a dar una breve explicación de los diferentes tipos de eutanasia para poder tener una idea más clara de la problemática expuesta.

La muerte de una persona siempre es algo muy importante desde el punto de vista social tanto como en el ámbito legal. Los sistemas normativos tienden a castigar conductas reprobadas por la sociedad en la que se encuentran y la muerte es una de las conductas por así decirlo más fuertemente castigadas en la mayoría de los ordenamientos legales. Por eso es muy importante definir cuándo se está en frente a la responsabilidad de la vida de otra persona para poder acomodar nuestro comportamiento para no caer en una sanción legal.

La eutanasia es una forma de terminar con la vida de una persona y su significado proviene de los vocablos griegos *eu* (bien) y *thanatos* (muerte), es decir buena muerte o muerte sin sufrimiento, pero posee diferentes modalidades que tienden a poder desentrañar la intención del actor. Dentro de la eutanasia, rechazada profundamente por nuestro ordenamiento jurídico en cualquiera de sus formas, nos encontramos con diferentes tipos en los cuales algunos autores la encuentran como moralmente justificadas.

Ramón Maciá Gómez (2008) nos brinda una clasificación de los diferentes tipos de eutanasia de un modo muy fácil de entender para cualquier lector y lo ilustrativo que es con sus ejemplos. Podemos diferenciar la eutanasia directa que “consiste en adelantar la hora de la muerte en caso de una enfermedad incurable” (Gómez, 2008, pág.5). Esta se

divide en dos conceptos, por un lado, la *eutanasia directa activa* “que es la causación de la muerte indolora a petición del afectado cuando se es víctima de enfermedades incurables progresivas” (Gómez, 2008, pág.5). Lapalma (2004) afirma que “la eutanasia activa supone una intervención directa que provoca la muerte del paciente para lograr de ese modo poner fin a los sufrimientos de su agonía” (Lapalma, 20014, pág.3). Para poder comprender este tipo de eutanasia lo mejor será poner un ejemplo: encuadra en una acción de eutanasia directa activa el médico que le aplica a su paciente, por pedido de este último, un medicamento que le provoque su muerte.

El otro tipo que abarca esta categoría es la de la *eutanasia directa pasiva* por la que “se precipita la muerte mediante la abstención de efectuar actos médicos necesarios para la continuación de la precaria vida objeto de la misma” (Gómez, 2008, pág.5). Lapalma (2004) nos refiere a la eutanasia pasiva como “la ausencia de actitud terapéutica ante un enfermo grave” (Lapalma, 20014, pág.4). Citando un ejemplo de este último tipo podríamos decir que son los casos donde el médico decide no realizar acciones terapéuticas que son indicadas, pero no contienen en si una forma de cura a la enfermedad que padece el paciente, en estos casos las acciones terapéuticas que se pueden utilizar más que generar un bienestar en el paciente, provocarían todo lo contrario (Gómez, 2008).

Otro tipo es la denominada *eutanasia indirecta* en la que “la intención básica no es acortar la vida sino aliviar el sufrimiento, consiste en procedimientos terapéuticos que suelen tener como efecto secundario la muerte” (Gómez, 2008, pág.5). Un claro ejemplo de este tipo es una sobredosis de morfina que tiene como fin, no la muerte del paciente, sino el alivio del dolor que padece (Gómez, 2008).

Encontramos también dentro de la eutanasia diferentes modalidades como pueden ser la *eutanasia voluntaria*, la *involuntaria* y la *no voluntaria*. La primera se trata de una práctica que incluye el pleno conocimiento y consentimiento del paciente. La segunda también es conocida como *cacotanasia*, que proviene del latín *kakos* que significa lo malo y presupone una mala muerte, ya que es un método coactivo que se practica en contra de la voluntad del paciente, el cual manifiesta su deseo expreso de no morir. Por último, la eutanasia no voluntaria son los casos en que el paciente no ha podido expresarse con respecto a este tipo de acción, fuere porque no se encuentra en capacidades físicas o mentales para hacerlo o en el caso por ejemplo de los niños con una edad muy joven que no puede llegar a comprender la situación.

Resumiendo estas ideas, podemos decir que nos encontramos frente a tres modalidades de eutanasia, de las cuales vamos a tener que prestarle una especial atención a la llamada eutanasia directa pasiva, a la cual nos referiremos en adelante como eutanasia pasiva. Esta modalidad encuentra fundadas similitudes con la llamada muerte digna al permitir el retiro de tratamientos médicos al paciente con el fin de que este último pueda disfrutar de lo que le queda de vida de la forma menos incomoda o dolorosa posible, aunque encontramos muchos casos en los que este fin no se estaría cumpliendo.

Roxin (1999) nos explica que “debe admitirse que toda voluntad responsable del paciente se corresponde con la eutanasia pasiva” (Roxin, 1999) y nos brinda una resumida diferenciación con la eutanasia activa. Este autor nos brinda el ejemplo ilustrativo en el que por deseo del paciente este es desconectado un aparato de respiración artificial, donde la presión sobre el interruptor es un hacer. Sin embargo, esto no se trataría de una eutanasia activa punible como homicidio a petición, sino que nos encontraríamos frente a una eutanasia pasiva, ya que el hecho de realizar una acción (apretar el botón para apagar el respirador) en este caso no sería más que una omisión de tratamiento. La diferencia entre una eutanasia activa punible y la pasiva impune no debe basarse en el desarrollo o no de movimientos corporales nos enseña, sino que depende de esta acción sea interpretada como un cese del tratamiento, lo que provocaría una omisión en base a la voluntad del paciente que resulta ser impune. Con esto, dicho autor nos da una didáctica interpretación de lo que debe entenderse por eutanasia pasiva. (Roxin, 1999)

Un problema importante que surge de la diferenciación de estos tipos de acciones es la que incluye la diferenciación entre acciones y omisiones y para referirnos a este tema seguiremos las enseñanzas de Nino (1989). Dicho autor nos enseña que la idea de que una omisión es menos mala desde el punto de vista moral que una acción positiva, que tiene exactamente las mismas consecuencias nocivas, parece gozar de una amplia aceptación. Brinda diversos ejemplos para ilustrativos como el caso de un ministro de hacienda que no asigna fondos suficientes a hospitales sabiendo que va a morir gente por falta de atención, que es tan moralmente reprochable como si pusiera una bomba en un hospital matando a igual número de pacientes. Nos explica que un acto supererogatorio es la realización de un acto heroico o generoso y que la omisión del mismo generalmente no viola las reglas de conducta de nuestro sistema moral. Como ejemplo de esto nos presenta el caso de la madre que omite alimentar a su hijo recién nacido, dejándolo morir por inacción. En este caso la madre no será juzgada como si meramente se hubiera

abstenido de incurrir en un acto supererogatorio, sino que nuestra reacción sería casi idéntica a la que tendríamos si hubiera estrangulado a su hijo, explicando que esta diferencia con la mera abstención de un acto supererogatorio se da en todos los casos en que existe una obligación particular de velar por los intereses ajenos. Siguiendo con el tema de estos tipos de actos, la negativa a contribuir con donativos para alimentar a personas que lo necesitan (ya que corre peligro su vida por justamente no poder tener la posibilidad de tenerlos), no viola el deber de no matar ya que no tenemos obligación de actuar positivamente para evitar la muerte de gente que no tiene ninguna relación particular con nosotros. Sin querer ser muy redundante, otro ejemplo es el caso del bombero que se niega a rescatar a alguien que se encuentra en peligro de muerte por ser este su enemigo, su conducta será muy reprochable, pero seguro que no tanto como si hubiera empujado a su enemigo hacia una hoguera, Nino (1989).

Lo que aquí se quiere expresar es que la diferencia entre acciones y omisiones en general no depende de las actitudes subjetivas que puedan estar presentes en uno y otro caso. Una acción como una omisión, pueden ser intencionales, negligentes o inadvertidas, y el sentido común mantiene la distinción respecto de su valor moral aun cuando uno y otro tengan el mismo componente subjetivo. Nino (1989) hace referencia a “doctrina de los actos y omisiones” de Jonathan Glover, la cual realiza una distinción valorativa entre acciones y omisiones afirmando que la distinción tradicional entre actos y omisiones es auto contradictoria o en algún sentido incoherente. Jonathan Glover explica que hay omisiones con un grado de reprochabilidad muy elevados como el ejemplo de quien priva de una medicina a un enfermo con la intención de que muera, y hay casos intermedios como una omisión negligente. Una de las causas consiste en confundir la distinción entre acciones y omisiones con la distinción entre un utilitarismo positivo y un utilitarismo negativo, en el cual el primero prescribe el intento por hacer el bien o incrementar la felicidad para el mayor número de personas y el segundo concepto hace referencia a eliminar o reducir el mal o la infelicidad de la mayoría de las personas. Esta última concepción puede llegar a la conclusión de que sólo los actos positivos son moralmente incorrectos como sería el caso de disminuir la miseria matando indoloramente a estas personas como una buena manera de disminuir la pobreza, pero se llega a la conclusión de que esto no es así con el simple ejemplo de ejecutar la acción de enviar donativos para alimentar a los hambrientos también logra reducir o eliminar la miseria. Siguiendo con el desarrollo de Jonathan Glover, nos explica que otro de los argumentos equivocados

consta de la diferente probabilidad en el resultado en un caso u en el otro afirmando que se supone que cuando se trata de un acto omisivo el resultado nocivo es menos cierto que en el caso de un acto positivo, cosa que encuentra totalmente equivocada ya que existen omisiones que producen un resultado dañoso con tanta certeza como un acto positivo. Aquí es muy viable traer el ejemplo que hace referencia al ordenamiento de la muerte digna en Argentina: un acto omisivo como la suspensión de la alimentación e hidratación de un paciente contiene la certeza de un resultado dañoso para el paciente como el de un acto positivo de darle una medicina para que este deje de vivir. Con este último ejemplo también este autor nos enseña que los juristas muchas veces han expresado dudas al atribuir los efectos causales a las omisiones, concluyendo que “de la nada, nada puede resultar” y que otros han argumentado que la causa del evento dañoso no es la omisión en sí misma, sino la acción alternativa que el sujeto realiza o en su caso la acción precedente o el impulso interno que inhibe la acción internamente en el sujeto que realiza dicha omisión, concluyendo que el derecho puede a veces imputar normativamente ciertos efectos a una omisión como puede ser el caso de omisión de ayuda; Nino (1989).

El punto al que se quiere llegar con estas breves explicaciones es que por lo menos moralmente encontramos más justificada la eutanasia en su modalidad activa, que la eutanasia en su modalidad pasiva ya que es esencial para la existencia de una omisión, que la acción que se omite sea una acción esperada, apartándose de una cierta rutina o procedimiento habitual que en el caso de la eutanasia pasiva se ve claramente en el ejemplo de suspender la hidratación y alimentación del paciente. Estos problemas tratados en estas últimas líneas tienen una conexión directa con la ley de muerte digna, que serán analizadas en las conclusiones finales.

1.2 Concepto de eutanasia pasiva y muerte digna

Adentrándonos a los conceptos más importantes en esta problemática definiremos la eutanasia pasiva y la muerte digna.

Lapalma (2004) afirma que “por eutanasia se entiende una acción o una omisión que por su naturaleza o en la intención, causa la muerte, con el fin de eliminar cualquier dolor” (Lapalma, 2004, pág. 4). De la definición brindada podemos extraer que se debe estar frente a una persona que se encuentra en un estado de salud muy delicado, en donde la intención de quien lleva a cabo la eutanasia, ya sea realizando una acción o una

omisión, sería la causa que provocaría la muerte, en la persona que se encuentra con fuertes dolencias. Aquí el autor se refiere a dos tipos de eutanasia la llamada activa y la pasiva o por omisión. Afirma que no existe eutanasia no deliberada y que “la eutanasia pasiva, negativa, o también llamada por omisión, se vincula, con formas generalmente aceptadas de práctica médica.” (Lapalma, 2004, pág. 4). Define la eutanasia pasiva “como la ausencia de actitud terapéutica ante un enfermo grave” (Lapalma, 2004, pág. 4), y agrega que “se denomina eutanasia pasiva a la no utilización de medidas terapéuticas excepcionales en pacientes especialmente graves” (Lapalma, 2004, pág. 4).

Roxin (1999) considera que se habla de eutanasia pasiva cuando una persona, normalmente el médico o sus ayudantes, aunque también algún pariente que se encuentra al cuidado de otra, omite alargar una vida de una persona que está llegando a su fin. Se renuncia a una operación o a un tratamiento médico que habría posibilitado al paciente una vida algo más larga (Roxin, 1999).

Para Hurtado Medina (2015) la eutanasia pasiva se puede resumir como la táctica de dejar morir al paciente, ya que esta no induce a la muerte del paciente, sino que se dejan de aplicar tratamientos médicos al paciente que podrían prolongarle la vida (Hurtado Medina, 2015), lo que nos ayuda a sostener con mayor firmeza nuestra posición, ya que dejar de alimentar o hidratar a un paciente induce directamente a la muerte de este.

Siguiendo la línea de pensamientos de estos autores podremos afirmar que en el presente trabajo se va a entender por eutanasia pasiva a toda omisión terapéutica realizada sobre un paciente en estado irreversible debido a su enfermedad que provoque su muerte.

Refiriéndonos a la muerte digna deberíamos encuadrar la situación a personas que estando en una situación de una enfermedad grave e incurable deciden no someterse a tratamientos médicos que puedan extender por así llamarlo su sufrimiento o agonía. Esta primera aproximación al concepto de muerte digna es la que quiso plasmar el legislador en la ley 26.742 de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud.

Ramón Maciá Gómez (2008) sostiene que “una muerte digna es el hecho y el derecho a finalizar la vida voluntariamente sin sufrimiento, propio o ajeno, cuando la ciencia médica nada puede hacer para la curación de una enfermedad mortal” (Gómez, 2008, pág. 2).

En palabras de Lapalma (2004) en nuestros días se habla de un derecho a morir, pero esta expresión “no se refiere al derecho de procurarse o hacerse procurar la muerte,

como se quiere, sino del derecho a morir con toda serenidad, con dignidad humana y cristiana, es decir, la facultad del enfermo para elegir una muerte digna” (Lapalma, 2004). Con respecto a quien tiene el derecho a decidir en estos casos menciona que “la decisión de suprimir o no utilizar medios desproporcionados puede considerarse derecho del enfermo o de sus parientes, pero lo que no puede delegar el facultativo es la cualificación del medio terapéutico” (Lapalma, 2004, pág.8). Sólo el médico o equipo interviniente puede calificar a los recursos en ordinarios o extraordinarios, proporcionados o desproporcionados a la hora de evaluar el tratamiento de un paciente, quedando toda la responsabilidad sobre estas acciones sobre ellos (Lapalma, 2004).

Con lo expuesto anteriormente lo que aquí se quiere expresar es que el concepto de muerte digna incluye el derecho a tener una vida digna, respetándose la voluntad del paciente sobre algo que le es totalmente propio e intransferible como la vida.

Estamos en condiciones de afirmar que en este trabajo de investigación vamos a entender por muerte digna el derecho que tiene toda persona capaz, de poder decidir voluntariamente, luego de una adecuada y completa información sobre su estado de salud y sus posibles tratamientos, a la abstención a determinadas prácticas médicas que puedan ser aplicadas a su persona en casos de enfermedades irreversibles.

En este punto hay que realizar algunas aclaraciones con respecto a la muerte digna. Creemos que el contenido del concepto de muerte digna como se ha brindado contiene algunas falencias. Decimos esto porque creemos que es muy importante que un paciente pueda ejercer el derecho a su autodeterminación y elegir a que tratamientos médicos quiere someterse y a cuáles no. El problema radica en lo que se puede entender por el concepto de digno, con esto queremos referirnos a que en el caso de que una persona decida no someterse, por ejemplo, a un tratamiento que lo alimente y lo hidrate en los últimos momentos de su vida y permitir que el mismo se muera agonizando por una muerte por deshidratación, parece estar muy lejos de lo que debe entenderse por muerte digna. Es importante resaltar que cuando estos autores se refieren a omitir o renunciar a una operación o tratamiento médico que puedan prolongarle la vida, debemos entender que el fin es no generar mayores dolencias o sufrimientos físicos o mentales al paciente, como puede ser una operación o un tratamiento de quimioterapia por brindar algún tipo de ejemplo; pero en ningún momento el concepto de muerte digna puede llegar a abarcar casos en que el paciente deje de vivir por cuidados tan básicos como la alimentación o hidratación que se le deben a cualquier persona como un deber de solidaridad y actuación

correcta hacia el prójimo, de lo contrario a nuestro parecer se estaría incurriendo en una omisión de ayuda y se estaría dejando morir a una persona de una manera totalmente inhumana y degradante de todo tipo de dignidad como dejar morir a una persona de hambre o de sed por inacción. Creemos fuertemente que el concepto de muerte digna no podría incluir este tipo de acciones, y en este caso se estaría entrando en el terreno de una eutanasia en su modalidad pasiva que como ya hemos mencionado es moralmente peor que el ejercicio de una eutanasia en su modalidad pasiva.

1.3 Diferencias entre muerte digna, asistencia al suicidio, el homicidio piadoso, la ortotanasia y la distanasia

En este apartado se pretende diferenciar conceptos que pueden llevar a confusiones, y para ello se establecerán diferencias entre la muerte digna y otros conceptos afines como son la asistencia al suicidio, el homicidio piadoso, la ortotanasia y la distanasia.

Por **muerte digna** entendemos que es el derecho o facultad que tiene toda persona, a poder decidir voluntariamente a someterse o no a determinados tratamientos médicos en situaciones de enfermedades terminales o en situaciones que tornen irreversible su estado de salud. El fin de tener una muerte digna, es evitar los sufrimientos o padecimientos en el paciente en situaciones donde su estado de salud se ha tornado irreversible o sin cura conocida, autorizando a este último a decidir libremente si desea someterse a determinadas prácticas médicas luego de una apropiada y completa información.

Con respecto a la **asistencia al suicidio** podemos decir que está tipificado como delito en el código penal argentino en el artículo 83¹, ya que consiste en facilitar, adelantar o inducir la muerte de una persona. Este concepto se aproxima a la denominada eutanasia activa, que como dijimos consiste en terminar con la vida de una persona facilitando los medios para ello ocurra como puede ser, por ejemplo, entregándole una sustancia que le provoque la muerte al ingerirla. Este tipo de acciones se encuentran permitidas en algunos ordenamientos jurídicos extranjeros como podrá verse en el capítulo III.

¹ Código Penal Arg. Art 83: Será reprimido con prisión de uno a cuatro años, el que instigare a otro al suicidio o le ayudare a cometerlo, si el suicidio se hubiese tentado o consumado.

El **homicidio piadoso** consiste también en un delito tipificado por el artículo 79² del código penal (homicidio simple), pudiendo encuadrarse en el agravante del artículo 80³. El homicidio piadoso consiste en provocar la muerte a otra persona que esté en una situación de sufrimiento físico o mental en la cual esta acción de quitar la vida encontraría justificación por parte del sujeto activo en el mal menor que provocaría en quien la recibe. Suele asimilarse o confundirse con el llamado homicidio eugenésico en el cual una persona le quita la vida a otra para cuidar la raza humana, ya que él que sufre la muerte padece de algún tipo de enfermedad o de mala formación que pueda transmitir a sus descendientes. Según la Corte Constitucional Colombiana se entiende por homicidio por piedad, homicidio eugenésico, homicidio pietístico o eutanásico:

“El homicidio por piedad, según los elementos que el tipo describe, es la acción de quien obra por la motivación específica de poner fin a los intensos sufrimientos de otro. Doctrinariamente se le ha denominado homicidio pietístico o eutanásico. Por tanto, quien mata con un interés distinto, como el económico, no puede ser sancionado conforme a este tipo. Se confunde los conceptos de homicidio eutanásico y homicidio eugenésico; en el primero la motivación consiste en ayudar a otro a morir dignamente, en tanto que en el segundo se persigue como fin, con fundamento en hipótesis pseudocientíficas, la preservación y el mejoramiento de la raza o de la especie humana. Es además, el homicidio pietístico, un tipo que precisa de unas condiciones objetivas en el sujeto pasivo, consistentes en que se encuentre padeciendo intensos sufrimientos, provenientes de lesión corporal o de enfermedad grave o incurable, es decir, no se trata de eliminar a los improductivos, sino de hacer que cese el dolor del que padece sin ninguna esperanza de que termine su sufrimiento. El comportamiento no es el mismo cuando el sujeto pasivo no ha manifestado su voluntad, o se opone a la materialización del hecho porque, a pesar de las condiciones físicas en que se encuentra, desea seguir viviendo hasta el final; al de aquel que realiza la conducta cuando la persona consiente el hecho y solicita que le ayuden a morir.” (Sentencia C-239/97 Corte Constitucional Colombiana, 1997).

² Código Penal Arg. Art 79: Se aplicará reclusión o prisión de ocho a veinticinco años, al que matare a otro siempre que en este código no se estableciere otra pena.

³ Código Penal Arg. Art 80: Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: 1° A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediere o no convivencia. 2° Con ensañamiento, alevosía, veneno u otro procedimiento insidioso. 3° Por precio o promesa remuneratoria. 4° Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión. 5° Por un medio idóneo para crear un peligro común. 6° Con el concurso premeditado de dos o más personas. 7° Para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito. 8° A un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias, por su función, cargo o condición. 9° Abusando de su función o cargo, cuando fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario. 10° A su superior militar frente a enemigo o tropa formada con armas. 11° A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediere violencia de género. 12° Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1°. Cuando en el caso del inciso 1° de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho (8) a veinticinco (25) años. Esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima.

La Corte Constitucional Colombiana en dicha sentencia hace referencia a la consideración subjetiva del acto, la conducta antijurídica y sanción menor que se establece en el ordenamiento colombiano con respecto al homicidio por piedad afirmando:

“Quien mata a otro por piedad, con el propósito de ponerles fin a los intensos sufrimientos que padece, obra con un claro sentido altruista, y es esa motivación la que ha llevado al legislador a crear un tipo autónomo, al cual atribuye una pena considerablemente menor a la prevista para el delito de homicidio simple o agravado. Tal decisión no desconoce el derecho fundamental a la vida, pues la conducta, no obstante la motivación, sigue siendo antijurídica, es decir, legalmente injusta; pero en consideración al aspecto subjetivo la sanción es menor, lo que se traduce en respeto por el principio de culpabilidad, derivado de la adopción de un derecho penal del acto. La medida de esa pena que, se insiste, como tal, comporta reproche por la materialización de un comportamiento que desconoce el bien jurídico protegido de la vida, pero que, de otra parte, considera relevante la motivación del acto, sólo puede ser determinada en abstracto por el legislador, sin que le sea dable al juez constitucional desconocer los criterios de utilidad que lleva implícita esa elección.” (Sentencia C-239/97 Corte Constitucional Colombiana, 1997).

Con respecto a la **ortotanasia** podríamos decir que consiste en la correcta actuación ante la muerte por parte de quienes atienden al que sufre una enfermedad incurable o en fase terminal lo que la equivaldría al concepto de muerte digna. Ortotanasia proviene del griego *ortos* que significa recto y ajustado a la razón y del griego *thanatos* que significa muerte. Se entiende como el derecho del paciente a morir dignamente, sin el empleo de medios desproporcionados y extraordinarios para mantener la vida ante enfermedades incurables y terminales. Lapalma (2004) nos dice que “la ortotanasia u orto-eutanasia es la suspensión de toda cura en la inminencia de la muerte” (Lapalma, 2004, pág. 5). Lo que busca es procurar que se actúe con tratamientos paliativos para evitar sufrimientos, recurriendo a medidas razonables hasta que llegue naturalmente la muerte. La ortotanasia se distingue de la eutanasia en que nunca pretende adelantar deliberadamente la muerte del paciente aunque si permite el retiro de tratamientos que pueden provocar como efecto secundario adelantar el tiempo de su muerte, pero este adelantamiento en el desenlace fatal no viene de la mano de suspender medidas como la alimentación e hidratación del paciente, sino que se refiere a cualquier otro tratamiento médico que le pueda ser aplicado al paciente.

Por último, la **distanasia**, es el empleo de todos los medios posibles, sean proporcionados o no, para prolongar artificialmente la vida y por tanto retrasar el advenimiento de la muerte en pacientes en el estado final de la vida, a pesar de que no haya esperanza alguna de curación. Con respecto a esto Lapalma (2004) se refiere

diciendo que “supone la muerte lenta y dolorosa, prolongándose la agonía innecesariamente por el empleo inmoderado de medios terapéuticos” (Lapalma, 2004, pág. 4). La distanasia vendría a ser lo contrario a la ortotanasia, y suele ser llamada como encarnizamiento, obstinación o ensañamiento terapéutico, se utilizan todos los medios tecnológicos o avances en la medicina para mantener a un paciente con vida, sin tener en cuenta el bienestar de este, violando de esta manera el juramento hipocrático que realizan todos los profesionales de la medicina que consiste básicamente que el médico tiene que arbitrar los medios necesarios para no infringirle ningún tipo de daño al paciente.

1.4 Conclusiones parciales

En este primer capítulo se intentó brindar al lector una introducción sobre los aspectos generales de la problemática brindando diferentes conceptos que van a servir de base para el desarrollo de los siguientes capítulos. Se definió lo que se va a entender en este trabajo por eutanasia pasiva y lo que se va a entender por muerte digna. Se comparó estos conceptos con figuras afines para poder establecer una clara diferencia entre ellas concluyendo parcialmente que encontramos en el concepto de muerte digna una abstención a determinados tratamientos médicos o intervenciones quirúrgicas en post de una disminución del sufrimiento tanto físico como psicológico del paciente, recalcando que quedaría fuera de este concepto la abstención de acciones tan básicas como la alimentación o hidratación, que de efectuarse estarían provocando una muerte inhumana y degradante de todo tipo de dignidad. Esto nos lleva a concluir también parcialmente que al hablar de la supresión de medidas tan esenciales como la alimentación e hidratación de un paciente estaríamos entrando en el concepto de eutanasia pasiva, logrando llegar a la muerte del paciente por inacción de acciones tan básicas para cualquier ser humano como las mencionadas. Y por último queremos resaltar la importancia de poder hacer entender al lector que no existe una diferencia muy marcada entre las omisiones y las acciones con respecto a la eutanasia, ya que las dos acciones tienen como resultado la muerte del paciente, pero en los casos de las omisiones, esta muerte termina siendo cruel, dolorosa e inhumana, intentando demostrar que moralmente la eutanasia en su modalidad activa, la vemos como una actividad más ajustada a la moral que la eutanasia en su modalidad pasiva.

Capítulo II – La autonomía de la voluntad

2. Introducción

En este capítulo se le brindara al lector una idea clara del concepto de la autonomía de la voluntad en función de la ley de muerte digna, realizando una breve mención de sus antecedentes históricos y jurisprudenciales, introduciéndonos a conceptos derivados de ella como son el consentimiento informado y las directivas anticipadas, las cuales puede hacer uso cualquier paciente del sistema de salud.

2.1 Evolución histórica y jurisprudencial de la autonomía de la voluntad con respecto a la práctica médica.

A modo de introducción, es importante resaltar el cambio de paradigma que se ha llevado a cabo en el ámbito de la relación médico-paciente. Con esto queremos decir que se pasó de un modelo paternalista, en donde no se le exigía al médico explicaciones con respecto a su proceder, dejando en manos de él las decisiones que se podían tomar de cara a su paciente y de los tratamientos que podían llevarse a cabo sobre este, para pasar a un modelo autonomista, en donde se le reconoce al paciente el derecho a estar completamente informado de su situación y dejando en sus manos las decisiones que atañen a su propia salud respetando de esta manera su autonomía y su dignidad, no interfiriendo con sus pensamientos personales o religiosos cumpliendo el deber de no coartar sus decisiones individuales.

Para comenzar con la evolución mundial de la autonomía de la voluntad referida a tratamientos médicos, tenemos que hacer referencia a uno de los hechos más atroces crueles e inhumanos ocurridos en la segunda guerra mundial a mitad del siglo pasado. Para ello traemos a este trabajo las ideas brindadas por Propatto (2015) que hace una referencia en su obra de la evolución de la autonomía de la voluntad en esta materia. En Alemania en el año 1931, el ministerio de sanidad dicto una normativa de avanzada para su época, que hacía referencia a que todo paciente debía otorgar su claro e indubitable consentimiento para participar en ensayos clínicos y experimentos programados. Lamentablemente dicha normativa no fue cumplida, es más ocurrió todo lo contrario al violarse los claramente los derechos humanos de miles de personas en los campos de concentración nazis. Ante esto el Tribunal de Nüremberg, una vez finalizado el conflicto

bélico, se esforzó por establecer unos principios básicos en el orden moral, ético y legal con respecto a las investigaciones en seres humanos. Debido a esto en el año 1947 se dicta el Código de Núremberg, que en resumidas cuentas establece que es fundamental el consentimiento previo de cualquier persona que este por someterse a algún tipo de investigación médica y que para prestar ese consentimiento la persona involucrada debe tener un completo conocimiento de la causa, una capacidad legal plena, libre de cualquier tipo de coacción, presión, engaño o fraude. A su vez debe ser capaz de comprender las actividades que van a desarrollarse, así como los métodos, los medios, la duración y el propósito de dicha investigación, para poder tomar una decisión lúcida (Propatto, 2015).

En el año 1964, en la 18° Asamblea Médica Mundial, se dictaron las llamadas Declaraciones de Helsinki, que constaron de una guía para las investigaciones con seres humanos, y en el año 1975 en la 29° Asamblea Médica Mundial, se crea la Declaración de Helsinki II, que vino a ampliar la primera introduciendo la investigación biomédica en sujetos humanos resaltando la importancia del consentimiento informado. Luego de estos importantes sucesos en esta materia se han creado diversos documentos que fueron día a día brindando mayor protección contra abusos en la índole médica, así podemos nombrar Carta de los Derechos de los Pacientes de la Asociación Americana de Hospitales de 1973, la Guía de Ética Médica Europea de 1987, el Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina de 1997 y la Declaración de Bioética de Gijón del año 2000 (Propatto, 2015).

Para comenzar a hablar de la autonomía de la voluntad en el ámbito médico en la República Argentina, lo mejor será referirnos a la primera norma que ha receptado este principio en la legislación positiva. En el año 1967 se dicta la ley n° 17.132 de Reglas para el ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración de las mismas, que en su artículo 19 inciso 3, obliga a los profesionales que ejerzan la medicina a “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”.

Con respecto a la evolución jurisprudencial a nivel mundial sobre la autonomía de la voluntad con respecto a las prácticas médicas podemos referirnos a dos casos que se

dieron en Estados Unidos. El primero ocurrió en el año 1914, en el caso “Schoendorff vs. Society of New York Hospital” donde se sostuvo que “todo ser humano adulto y sano mentalmente tiene derecho a determinar qué es lo que él hará con su propio cuerpo, debiendo responsabilizarse al cirujano que practique una operación sin el consentimiento de su paciente”. El segundo caso ocurre en el año 1957, donde una paciente quedó seriamente afectada luego de un tratamiento médico, en donde el galeno no había informado de las posibles consecuencias que le podía traer aparejadas dicha intervención. El juez que resolvió el caso afirmó que “Un médico viola su deber hacia su paciente y es sujeto de responsabilidades si no proporciona cualquier dato que sea necesario para fundamentar un consentimiento inteligente al tratamiento propuesto” (Propatto, 2015). Con esta breve reseña de la evolución y jurisprudencia comparada podemos introducirnos en la regulación actual de dicho instituto.

2.2 Regulación normativa de la autonomía de la voluntad

El vocablo autonomía de la voluntad deriva del griego, donde *autos* significa propio y *nomos* quiere decir regla, esto indica que tener autonomía significa poder darnos nuestra propia regla. Este término es muy usado en el derecho privado y nos permite poder establecer obligaciones entre partes haciendo uso de nuestro propio querer libremente manifestado. El concepto proviene de la filosofía kantiana referido a la capacidad de todo individuo a dictarse sus propias normas morales.

En lo que se refiere a este trabajo, vamos estudiar la autonomía de la voluntad en función de la ley n° 26.742, que luego de su aprobación amplió la autonomía en las decisiones de índole médica para todos los pacientes del sistema de salud, plasmando en la norma un derecho reconocido constitucionalmente.

Nuestra carta magna contiene diversas garantías que protegen los derechos de todos sus habitantes, y en el artículo 19 expresa que: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”, siendo este artículo la mayor expresión de la autonomía de la voluntad dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Asimismo, en el Preámbulo de nuestra Constitución Nacional menciona que “se deben asegurar los beneficios de la libertad”, estableciendo así una herramienta jurídica muy importante a la hora de tomar decisiones

en el ámbito personal, incluyendo las decisiones que se puedan tomar en el ámbito médico.

La ley n° 26.742 en su artículo primero modifica el inciso “e” del artículo segundo de la ley n° 26.529 que trata sobre la autonomía de la voluntad. Dicho artículo en su primer párrafo reza que “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”, ampliando de este modo su poder de decisión.

En el segundo párrafo se refiere a que “los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a intervenir en los términos de la ley n° 26.061⁴ a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud”, ampliando esta autonomía de la voluntad a los menores de edad.

En su tercer párrafo nos indica que “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”. Es aquí donde encontramos en la letra de la ley una clara referencia al concepto de eutanasia en su modalidad pasiva, ya que al permitir el rechazo de procedimientos de hidratación o alimentación del paciente encontramos una fuerte similitud con el concepto brindado en el primer capítulo de esta obra.

Por último, en el cuarto párrafo menciona que “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” lo que nos parece correcto y en armonía con el fin de dicha ley.

Como es sabido, luego de la última reforma constitucional efectuada en el año 1994, se han incorporado a nuestra carta magna con jerarquía constitucional una serie de tratados internacionales que receptan artículos referidos a esta problemática. Podemos

⁴ Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

nombrar el artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que establece “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes” en los cuales podemos incluir a situaciones que abarca la citada ley en análisis; así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (1966), en su artículo 7 establece “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”, resaltando la importancia del libre consentimiento prestado por el paciente. Por último, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), en su artículo 5 inciso 1 reza que “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral” avalando el contenido de la ley n° 26.742 que ha logrado así un importantísimo avance en materia de autonomía de la voluntad.

2.3 Consentimiento informado

Otro de los puntos importantes de la ley n° 26.742 es el consentimiento informado, que viene a ser un requisito fundamental para el correcto uso de la autonomía de la voluntad del paciente, ya que para que este pueda expresar su verdadera voluntad, debe estar informado de forma clara, precisa y adecuada, adaptada a su nivel cultural, brindándole los conocimientos necesarios que permitan al paciente decidir que le resulta apropiado según sus propias convicciones. Dicha ley en su artículo 5° nos brinda la definición del mismo expresando que debe entenderse por consentimiento informado a “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”.

Aquí debemos hacer una aclaración importante, el inciso g del artículo 5 de la ley n° 26.742, contiene un punto muy problemático que se intenta resaltar en este trabajo, ya que permite al paciente el retiro de procedimientos de hidratación y alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable, inciso que denunciamos como incorrecto e incongruente con el artículo 11 del mismo cuerpo legal, el cual se refiere a las directivas anticipadas, y en la última parte de su primer párrafo reza: “ salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes”. La incongruencia que denunciamos es que la suspensión de la alimentación o la hidratación del paciente en todos los casos tiene que ser considerada una práctica eutanásica, ya que es conocido por todos que cualquier ser humano que no reciba alimento o hidratación terminara muriendo de una forma cruel e inhumana, sea que este afectado por cualquier tipo de enfermedad, la causa de su deceso será la suspensión de alimento o hidratación y no otra causa que tenga que ver con alguna enfermedad terminal.

Como puede vislumbrarse, el consentimiento informado viene a actuar como el hecho indispensable para poder hacer uso de la facultad de la autonomía de la voluntad en estos casos, ya que luego de una información oportuna y veraz el paciente puede tomar las riendas de su futuro eligiendo en base a sus creencias o pensamientos personales el destino que quiere imponerle a su vida, porque está más que claro que en caso que el paciente no cuente con este tipo de información completa, se encontrará impedido de poder realizar una válida expresión de voluntad.

Este consentimiento informado puede ser revocado en cualquier momento y en principio puede ser verbal, salvo para los supuestos establecidos en el artículo 7 el cual obliga a que se dé por escrito en los siguientes casos: 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; 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.

La ley de muerte digna también modificó el art. 6 de la ley n° 26.529 respecto al consentimiento informado, estableciendo su obligatoriedad previa a toda actuación profesional en el ámbito médico-sanitario, sea público o privado y agrego en su segundo párrafo que 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 n° 24.193⁵ (ley de trasplante de órganos y materiales anatómicos), con los requisitos y con el orden de prelación allí establecido, ampliando la legitimación activa para ejercer esta autonomía en estos casos, pero se deberá garantizar que el paciente en la medida de sus posibilidades, participe en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario.

Con respecto a la revocación del consentimiento informado la ley de muerte digna introdujo en su artículo 10 una explicación clara de cómo llevarla a cabo. Expresando que la revocabilidad es decisión del paciente, en cuanto a consentir o rechazar los tratamientos indicados y 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. Dicho artículo también hace referencia a las personas mencionadas en el artículo 21 de la ley n° 24.193 que podrán revocar su anterior decisión con los requisitos y en el orden de

⁵ Ley 24.193 art. 21: En caso de muerte natural, y no existiendo manifestación expresa del difunto, deberá requerirse de las siguientes personas, en el orden en que se las enumera siempre que estuviesen en pleno uso de sus facultades mentales, testimonio sobre la última voluntad del causante, respecto a la ablación de sus órganos y/o a la finalidad de la misma. a) El cónyuge no divorciado que convivía con el fallecido, o la persona que sin ser su cónyuge convivía con el fallecido en relación de tipo conyugal no menos antigua de TRES (3) años, en forma continua e ininterrumpida; b) Cualquiera de los hijos mayores de DIECIOCHO (18) años; c) Cualquiera de los padres; d) Cualquiera de los hermanos mayores de DIECIOCHO (18) años; e) Cualquiera de los nietos mayores de DIECIOCHO (18) años; f) Cualquiera de los abuelos; g) Cualquier pariente consanguíneo hasta el cuarto grado inclusive; h) Cualquier pariente por afinidad hasta el segundo grado inclusive; i) El representante legal, tutor o curador; Conforme la enumeración establecida precedentemente y respetando el orden que allí se establece, las personas que testimonien o den cuenta de la última voluntad del causante que se encuentren en orden más próximo excluyen el testimonio de las que se encuentren en un orden inferior. En caso de resultar contradicciones en los testimonios de las personas que se encuentren en el mismo orden, se estará a lo establecido en el artículo 19 bis. La relación con el causante y el testimonio de su última voluntad, serán acreditados, a falta de otra prueba, mediante declaración jurada, la que tendrá carácter de instrumento público, debiendo acompañarse dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) horas la: documentación respectiva, cuando correspondiere.

prelación allí establecido, pero se deberá garantizar que el paciente, en la medida de sus posibilidades, participe en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario.

Aquí es importante realizar otra aclaración que según nuestra visión resulta ser muy relevante. La ley n° 26.742 incorpora en su texto la opción de poder sustituir la voluntad del paciente y nos remite al artículo 21 de la ley de trasplante de órganos, para poder tener un orden de personas que pueden sustituir la voluntad del paciente incapacitado de poder darla. Como se podrá ver en el próximo capítulo esta opción está prohibida en la mayoría de los ordenamientos jurídicos extranjeros que aceptan la eutanasia en su modalidad activa o la asistencia al suicidio, ya que es una cuestión muy cuidada por la importancia que esta representa. Creemos que el legislador la ha incluido dentro de la normativa, para poder solucionar casos como el del paciente M.A.D. que será tratado en el capítulo V, en los cuales el paciente que no ha expresado su voluntad de no atenerse a determinados tratamientos y gracias a permanecer en un estado que impide que lo realice, incluyo esta opción para poder tener una herramienta más para poder dar solución a estos problemas. Nosotros pensamos que, este tipo de sustituciones en la declaración de voluntad del paciente son muy peligrosas y nunca se podrá saber con certeza cuál fue la verdadera voluntad del paciente, salvo que se puedan aportar pruebas irrefutables de ello, por lo que las declaraciones testimoniales, por más que se hagan en forma de una declaración jurada, no bastarían para poder decidir sobre la vida de otra persona, y para sustentar estos dichos, podemos traer a la luz las legislaciones extranjeras que permiten practicas eutanásicas o asistencia al suicidio y contienen una prohibición con respecto a esta sustitución de voluntades.

2.4 Directivas anticipadas

Con respecto a las directivas anticipadas podemos decir que es una forma de expresión de la voluntad del paciente que ha nacido como respuesta al temor social a sufrir un encarnizamiento terapéutico. Estas directivas constituyen en principio un freno a las actividades que medicamente se pueden ejercer sobre un paciente, ya que el avance de la tecnología en este campo ha estado muy acelerado, lo que pone siempre al paciente en una situación de ignorancia de los tratamientos que pueden llegar a surgir y que pueden ser aplicados a su persona, por lo tanto el médico no debe esperar ser interrogado por el paciente sino que de él debe surgir la información adecuada que debe suministrarle a

aquel, ya que este último se encuentra en una posición de superioridad por los conocimientos que posee. Estas directivas anticipadas deben constar en un documento por escrito que debe cumplir con algunas formalidades legales.

La ley que está siendo analizada introdujo en su artículo 11 las llamadas directivas anticipadas que constan de 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. Estas directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes. En este punto encontramos otra referencia a las llamadas practicas eutanásicas que como es lógico y concordante con todo nuestro ordenamiento legal es entendible y razonable pero a nuestro modo de ver encuadrarían dentro de prácticas eutanásicas por ejemplo una directiva anticipada que formule la abstención de tratamientos médicos que excluyan la hidratación y alimentación artificial (cosa que expresamente autoriza dicha ley), ya que según lo explicado en el capítulo primero de esta obra estas prácticas concordarían con el concepto brindado de eutanasia en su modalidad pasiva, por lo que recalamos esta contradicción normativa en este artículo y más aún ante la falta de una conceptualización clara de lo que se debe entender por practica eutanásica.

Siguiendo con el desarrollo del contenido de este artículo, 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 testigos y dicha declaración podrá ser revocada en todo momento por quien la manifestó. Aquí encontramos a nuestro modo de pensar una incongruencia, ya que la ley manda que para realizar este tipo de declaración se debe realizar por escrito con la formalidad de los dos testigos, ya sea frente a un escribano público o en un juzgado de primera instancia, pero para poder rectificar esa voluntad solo basta con una expresión verbal. Otra crítica que podemos realizar en este punto es como el legislador no propuso un medio más fácil para el paciente para poder expresar su voluntad, con esto queremos decir que se podría haber habilitado por ejemplo bajo el Ministerio de Salud, un tipo de autorización que pueda cubrir estas directivas anticipadas. Decimos esto porque son pocos los casos en donde una persona sana emite este tipo de declaración, y para el caso que esta persona ya se encuentre enferma, sería muy dificultoso dirigirse a un juzgado de primera instancia con dos testigos, lo mismo ocurriría si se desea hacer ante un escribano público, trasladándose

hasta dicha escribanía o asumiendo mayores costos al hacer ir al escribano donde se encuentre la persona que lo solicita. Esto lo decimos en pos de lograr una mayor igualdad para todos, por lo que hubiésemos recomendado que este tipo de documento pueda llevarse a cabo de forma gratuita y en el mismo centro asistencial.

2.5 Conclusiones parciales

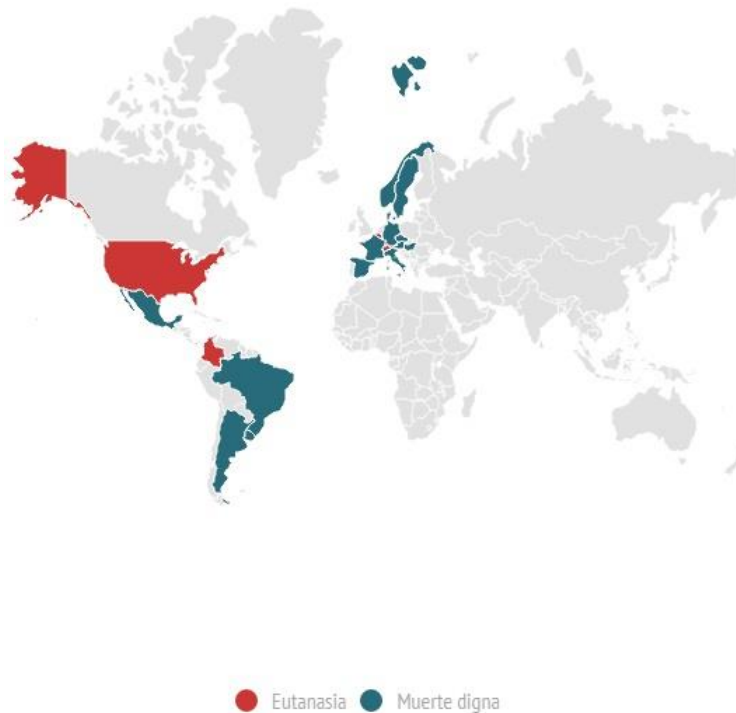
Como se pudo observar en el desarrollo de este capítulo, la ley n° 26.742 llamada de muerte digna, vino a realzar la autonomía de la voluntad privada permitiendo a los pacientes contar con herramientas como las directivas anticipadas, para poder tener una mayor seguridad con respecto a futuras intervenciones o tratamientos médicos, para tener de esta forma una herramienta efectiva contra cualquier tipo de encarnizamiento terapéutico. Se consagra como pilar fundamental, a la hora de ejercer dicha autonomía, el consentimiento informado del paciente; y se protege al personal de atención sanitaria con el artículo 11 bis, que expresa que ningún profesional interviniente que haya obrado de acuerdo con las disposiciones de la presente ley está sujeto a responsabilidad civil, penal, ni administrativa, derivadas del cumplimiento de la misma.

Sin embargo, nos encontramos con el problema que venimos sosteniendo desde el primer capítulo de esta obra. Gracias a la pobre y mala redacción de la norma, esta provoca una contradicción normativa, al prohibir por un lado todo tipo de prácticas eutanásicas, sin que dicha norma en ningún artículo defina claramente su significado y que acciones quedan comprendidas en ella, y por el otro, según nuestra opinión, permitiendo prácticas que encuadrarían en lo que conceptualizamos *ut supra* como eutanasia en su modalidad pasiva. Claro es el ejemplo de la facultad de permitirle al paciente el retiro de la alimentación o hidratación, configurando en la tarea del cuerpo médico una omisión que provocaría la muerte del paciente, constituyendo claramente una modalidad de eutanasia pasiva.

Capítulo III - La eutanasia en derecho comparado

3. Introducción

En el siguiente capítulo se desarrollará una breve mención a diferentes sistemas normativos que incluyen las llamadas prácticas eutanásicas dentro de sus ordenamientos jurídicos. En este capítulo se dará una visión de cómo en otros países se permite la aplicación de la eutanasia ya sea en su modalidad activa como otras modalidades permitidas como la asistencia al suicidio. El análisis se va a reducir a tres países, el pionero en esta regulación Holanda como ejemplo europeo, el estado de Oregón pionero en la regulación en Estados Unidos y por último el único país latinoamericano en permitir estas prácticas en su ordenamiento jurídico que es el caso de Colombia.



Fuente: <https://www.lanacion.com.ar/1808442-que-paises-permiten-la-muerte-digna>

3.1 La eutanasia en Holanda

Para comenzar a hablar sobre eutanasia lo lógico es empezar por Holanda, país pionero en la regulación de dichas prácticas. En el año 2002 Holanda legaliza la eutanasia y el suicidio asistido, permitiéndole a los equipos médicos intervinientes en los cuidados

de personas afectadas bajo una enfermedad irreversible o que se encuentren en una fase terminal con un padecimiento insoportable, puedan de manera directa, intervenir en la muerte de dicho paciente con el simple requerimiento expreso de este último.

La ley holandesa N° 26691 de Comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio y modificación del Código Penal y de la Ley reguladora de los funerales (Ley de comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio) en su introducción explica que se ha llegado a la conclusión de que es conveniente que en el Código Penal se incluya una eximente aplicable al médico que, cumpliendo los criterios de cuidado y esmero profesional establecidos legalmente, haga que termine la vida de un paciente a petición del mismo o preste auxilio al suicidio y que, a tal fin, se establezca por ley un procedimiento de notificación y comprobación.

La citada ley va a ser aplicable sólo a residentes del país de Holanda, según declaraciones oficiales han dejado en claro que sólo los holandeses podrán recibir la eutanasia o asistencia en su suicidio, pero la ley no contiene ninguna disposición que la limite a los nacionales. En su primer artículo brinda las definiciones de varios conceptos siendo el más relevante para este análisis el de auxilio al suicidio que consta de ayudar deliberadamente a una persona a suicidarse o facilitarle los medios necesarios a tal fin, tal y como se recoge en el artículo 294⁶, párrafo segundo, segunda frase, del Código Penal.

En su artículo segundo hace referencia a los requisitos de cuidado a los que se refiere el artículo 293⁷, párrafo segundo, del Código Penal, que implican que el médico:

a) ha llegado al convencimiento de que la petición del paciente es voluntaria y bien meditada,

⁶ Artículo 294 Código Penal Holandés: 1. El que de forma intencionada indujere a otro para que se suicide será, en caso de que el suicidio se produzca, castigado con una pena de prisión de hasta tres años o con una pena de multa de la categoría cuarta. 2. El que de forma intencionada prestare auxilio a otro para que se suicide o le facilitare los medios necesarios para ese fin, será, en caso de que se produzca el suicidio, castigado con una pena de prisión de hasta tres años o con una pena de multa de la categoría cuarta. Se aplicará por analogía el artículo 293, párrafo segundo.

⁷ Artículo 293 Código Penal Holandés: 1. El que quitare la vida a otra persona, según el deseo expreso y serio de la misma, será castigado con pena de prisión de hasta doce años o con una pena de multa de la categoría quinta. 2. El supuesto al que se refiere el párrafo 1 no será punible en el caso de que haya sido cometido por un médico que haya cumplido con los requisitos de cuidado recogidos 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.

b) ha llegado al convencimiento de que el padecimiento del paciente es insoportable y sin esperanzas de mejora,

c) ha informado al paciente de la situación en que se encuentra y de sus perspectivas de futuro,

d) ha llegado al convencimiento junto con el paciente de que no existe ninguna otra solución razonable para la situación en la que se encuentra este último,

e) ha consultado, por lo menos, con un médico independiente que ha visto al paciente y que ha emitido su dictamen por escrito sobre el cumplimiento de los requisitos de cuidado a los que se refieren los apartados a) al d) y

f) ha llevado a cabo la terminación de la vida o el auxilio al suicidio con el máximo cuidado y esmero profesional posibles.

En resumen, el médico deberá:

- Controlar que quien lo solicite sea residente del país.
- Estar convencido que el paciente tiene uso pleno de sus facultades y es capaz de tomar esa decisión voluntariamente y sin ningún tipo de presión externa respetando sus íntimas convicciones aceptando como consentimiento previo directivas anticipadas formalmente redactadas.
- Tener un diagnóstico real sobre el paciente de padecimientos insoportables y que no tenga expectativas de mejora.
- Informar debidamente al paciente de su situación actual y futura.
- Necesariamente corroborar con otro facultativo que estén presentes los requisitos para la aplicación de la eutanasia que afiance su decisión y esta deberá ser por escrito.
 - En caso de que el paciente padezca de sufrimiento psicológico se deben consultar a dos especialistas en la materia.
- A la hora de realizar acciones como la eutanasia o el suicidio asistido actuar con máximo cuidado y profesionalidad.

En el mismo artículo agrega que el médico podrá atender la petición de todo paciente que tenga al menos dieciséis años de edad, y en el caso de que este se encuentre en un estado de imposibilidad de expresar su voluntad en el momento de la intervención serán admitidos los pacientes que anteriormente a caer en ese estado hayan podido realizar una valoración razonable de sus intereses al respecto y que hayan redactado una

declaración por escrito que contenga una petición expresa de terminación de su vida. Si se tratará de un paciente menor de edad comprendida entre los dieciséis y los dieciocho años, el cual se encuentre en condiciones de realizar una valoración razonable de sus intereses, el médico solo podrá atender su petición luego de que los padres o quien ejerza la patria potestad o quien tenga la tutela sobre el menor hayan participado de la toma de decisión. En el caso que el menor este comprendido entre los doce y los dieciséis años y que se le pueda considerar en condiciones de realizar una valoración razonable de sus intereses en este asunto, el medico podrá atender su petición sólo si los padres o quien ejerza la patria potestad o quien tenga la tutela sobre el menor estén de acuerdo con la terminación de la vida del paciente o con el auxilio al suicidio.

La ley holandesa excluye del concepto de eutanasia la conducta activa para causar la muerte en recién nacidos y de enfermos en coma ya que se encuentran impedidos de realizar una declaración de voluntad. Excluye del concepto la llamada supresión o el no inicio de tratamientos con fines paliativos y también la administración de analgésicos que puedan tener como resultado una aceleración de su muerte.

Holanda mantiene penalizados como crimen la eutanasia y la asistencia al suicidio haciendo la excepción en los casos y con las condiciones anteriormente expuestas. Para dicho control se creó una Comisión Regional que se compone por un número impar de miembros, de los cuales al menos uno deberá ser jurista, y que a la vez será presidente, un médico y un experto en ética, nombrados por los Ministerios de Sanidad y de Justicia por un periodo de seis años, que se encarga de evaluar cada caso en particular si se cumplieron los requisitos. Tienen la facultad de pedir información a los cuerpos médicos y deben emitir un dictamen dentro de las seis semanas de ocurrido el suceso. Es aquí donde se critica fuertemente a la ley holandesa, ya que este control por parte del estado se realiza una vez consumadas las practicas eutanásicas o la asistencia al suicidio.

El procedimiento legal prevé que la actuación de la Comisión Regional es posterior a la actuación del médico concluyendo si este ha obrado con debido cuidado y ha respetado la normativa correspondiente. Sólo si de las manifestaciones vertidas por las Comisiones Regionales en los informes surge alguna irregularidad los fiscales tendrán intervención, por lo tanto, aquí no es el médico quien debe soportar la carga de la prueba, sino que es el fiscal quien debe cargar con ella y demostrar que el médico no cumplió con los requisitos de debido cuidado. Por lo tanto, el fiscal no tiene ninguna posibilidad de evitar la realización de este tipo de prácticas cuando ellas no cumplimenten con los

requisitos que la ley manda, pero si tiene el poder para poder llevarla a juicio posteriormente, lo que muchos ven como una debilidad en la normativa y otros como Medina Graciela (2001) ven en ello una razón económica, ya que los comités tienen muy pocos elementos para evaluar el origen de la iniciativa del paciente. El razonamiento se basa en que es ineficiente destinar recursos para el cuidado de personas que ya no son ni van a ser productivas por su pronóstico terminal, simplemente es demasiado costoso (Medina G. 2001).

3.2 La eutanasia en Oregón (Estados Unidos)

En Estados Unidos solo tres estados permiten el suicidio asistido y el pionero en la materia fue el estado de Oregón aprobando en el año 1997 la ley de suicidio medicamente asistido de Oregón (The Oregón death with dignity act), con el 60% de los votos de la sociedad, y en dicha ley en ningún momento se nombra el suicidio asistido sino el termino de morir con dignidad.

Se permite la asistencia médica al suicidio siempre que el paciente sea residente de dicho estado, mayor de edad (18 años), en uso pleno de sus capacidades y que tenga pronosticado por un cuerpo médico un máximo de seis meses de vida. Es importante que el paciente no presente signos de depresión y este debe haber realizado por escrito la petición de asistencia al suicidio con la firma de dos testigos que no deben tener relación directa con él al menos dos veces con un lapso de tiempo mínimo de dos semanas. Cumpliendo estos requisitos el paciente puede solicitarle a su médico que le suministre medicamentos que puedan acabar rápidamente con su vida, siendo el primero quien debe ingerirlos. El médico debe necesariamente tener la opinión de otro profesional que haga la tarea de consultor y entre los dos deben informar por escrito las condiciones del paciente y descartar que la petición sea debida a un estado depresivo. De esta manera lo que se pretende es que la persona que se encuentre en esa determinada situación pueda tener una muerte humana y dignificada.

La ley comienza en su sección primera definiendo palabras y frases que se van a utilizar en la misma brindándole un significado específico, resaltando las definiciones de: Adulto (persona mayor de 18 años de edad), Médico tratante (médico con principal responsabilidad del cuidado y tratamiento del paciente), Capaz (capacidad de hacer y

comunicar decisiones por parte del paciente), Médico consultor (médico calificado para hacer un diagnóstico y pronóstico profesional de la enfermedad del paciente), Decisión informada (decisión de un paciente calificado, para solicitar y obtener una receta para poner fin a su vida de manera humana y digna, después de haber sido informado por el médico de su diagnóstico y su pronóstico, los posibles riesgos asociados con tomar la medicación que se recetará y sus posibles resultados; y las alternativas factibles de dicho tratamiento), Confirmado médicamente (la opinión del médico tratante ha sido confirmada por un médico consultor), Paciente (persona que está bajo el cuidado de un médico), Médico (doctor en medicina u osteopatía autorizado), Paciente calificado (adulto capaz residente del Estado de Oregón que cumplió con los requisitos de la ley para obtener una receta para terminar con su vida de manera humana y digna), y por último Enfermedad terminal (enfermedad incurable e irreversible que ha sido médicamente confirmada con un pronóstico médico razonable de 6 meses de vida). Se observa una detallada y precisa definición de cada termino a utilizar en dicha ley.

En la segunda sección de dicha ley se refiere a la legitimación activa facultando a todo adulto capaz residente del Estado de Oregón que haya sido diagnosticado por el médico y el médico consultor de una enfermedad terminal, que voluntariamente expreso su deseo de morir, a solicitar por escrito medicación para terminar con su vida de manera humana y digna de acuerdo con la presente ley. La presente solicitud deberá estar firmada y fechada por el paciente con al menos la confirmación de dos testigos sobre que a su leal saber y entender el paciente es capaz y actúa voluntariamente sin ningún tipo de coacción. La normativa contiene prohibiciones con respecto a los testigos los que no podrán ser parientes del paciente por sangre, matrimonio o adopción, tampoco se aceptarán personas que en el momento de firmar la solicitud tendrían derecho a cualquier porción de la herencia del paciente. Están exentos de ser testigos los propietarios, operadores o empleados de una instalación de atención médica donde el paciente calificado está recibiendo atención médica o es residente, así como también queda excluido el médico que atiende a dicho paciente. El último apartado de la sección segunda dicta que si el paciente es un paciente en un centro de atención a largo plazo en el momento de la solicitud por escrito uno de los testigos será designado por la instalación teniendo en cuenta las calificaciones especificadas por el Departamento de Servicios Humanos por regla.

La sección tercera nos habla de las responsabilidades del médico, entre las cuales encontramos que primeramente debe solicitar al paciente que demuestre que es residente del estado de Oregón. Una vez completado este requisito el médico deberá realizar un diagnóstico sobre la salud del paciente para ver si encuadra en una enfermedad terminal, indagar si esa persona es capaz de realizar este tipo de declaración de voluntad y si esta la ha realizado voluntariamente. Para asegurarse que el paciente tome una decisión informada el médico debe informar al paciente sobre su diagnóstico médico y su pronóstico, los riesgos potenciales asociados con la medicación que se le recetará, el resultado probable de la administración de ese medicamento recetado y las alternativas factibles del cuidado hospitalario, la comodidad y el control del dolor antes de confeccionar la receta de medicamentos. Además, deberá remitir al paciente a otro profesional de la medicina que va a hacer las tareas de médico consultor para poder lograr una confirmación médica del diagnóstico, así como para que avale que el paciente es capaz y que actúa voluntariamente. Otra de los deberes que tiene el galeno es que debe derivar al paciente para recibir asesoramiento de acuerdo con la ORS 127.825 si corresponde y recomendar que notifique al pariente más cercano de dicha solicitud, aconsejándolo de no tomar la medicación recetada en un lugar público y en la medida de lo posible que cuando lo realice es de suma importancia encontrarse con alguna persona de confianza presente en el lugar. El paciente tiene que tener un lapso de tiempo de espera de 15 días para tomar la medicación y es tarea del médico interviniente hacer conocer a aquel que tiene la oportunidad de rescindir la solicitud formulada en cualquier tiempo y de cualquier manera. Con respecto a la distribución de los medicamentos la ley faculta al mismo médico a poder hacer entrega de ellos al paciente, para minimizar la incomodidad que pueda llegar a sufrir aquel siempre y cuando se encuentre registrado en un registro especial que se certifica anualmente, sino otra de las opciones son que el médico se ponga en contacto con el farmacéutico o entregar la prescripción escrita personalmente o por correo farmacéutico. Por último, prescribe que el mismo médico podrá firmar el certificado de defunción del paciente.

Siguiendo dentro de la sección 3 de dicha ley, nos reitera la actuación del médico consultor confirmando por escrito el diagnóstico, la capacidad presente en el paciente para tomar dicha decisión y que este último está actuando de manera voluntaria luego de una decisión informada. La ley en esta sección hace referencia a la consejería, que no es más que derivar al paciente a un asesoramiento psiquiátrico o psicológico para determinar

si este se encuentra en un estado depresivo que pueda afectar a su voluntad a la hora de tomar la decisión. La ley en este punto es un poco redundante ya que vuelve a tratar que la decisión del paciente debe ser informada y que debe notificar a algún familiar de esta solicitud, aclarando que no es motivo para ser denegada la solicitud si un paciente rechaza o no puede notificar a sus familiares.

Con respecto al tipo de solicitud que debe realizar el paciente a su médico de cabecera la ley estipula que el paciente calificado deberá formularla de manera oral y escrita, y que debe reiterar la solicitud oralmente en un lapso no menor de 15 días en donde en esa oportunidad el médico deberá ofrecerle la oportunidad de rescindir esa solicitud. Con respecto al derecho que tiene el paciente de rescindir la solicitud la ley manda que este puede rescindir la solicitud en cualquier momento y de cualquier forma sin tener en cuenta su estado mental, aclarando que el médico no podrá redactar la receta de medicamentos sin haber cumplido con el requisito de haber dado oportunidad al paciente a que rescinda la solicitud. La ley manda a llevar un registro de todas las solicitudes del paciente ya sean orales u escritas que deben ser añadidas a la historia clínica de aquel, junto con el diagnóstico y pronóstico del médico tratante y del médico consultor anexando de parte de estos el análisis sobre la capacidad para la decisión, la voluntariedad y que la decisión ha sido debidamente informada. También deberá anexarse a la historia clínica un informe del resultado y las determinaciones hechas si es que se a realizado el asesoramiento indicado anteriormente en caso de problemas psiquiátricos o psicológicos.

Con respecto a la verificación de la residencia en el Estado de Oregon, la ley realiza una enumeración que consta de la posesión de una licencia de conducir de dicho estado, tener la inscripción para emitir sufragio en el Estado, tener una prueba de que el paciente posee o arrienda una propiedad en el Estado o la presentación de una declaración de impuestos del Estado para el año fiscal más reciente, aclarando que no está limitada solo a estos requisitos.

Otro punto importante de esta ley es que prohíbe cualquier tipo de cláusula incluida en un testamento, contrato o estatuto, que haga referencia a una obligación que lleve como condición que una persona haga o rescinda la solicitud para terminar con su vida de manera humana y digna. Lo mismo aplica para cualquier tipo de póliza de seguro de vida, salud, accidente o cualquier tipo de anualidad o tasa cobrada que contenga como condición que el paciente ejercite este derecho.

La última parte de esta sección aclara que ningún acto que permita esta ley para poner fin a la vida de un paciente constituirán para ningún propósito un suicidio, suicidio asistido, muerte por misericordia u homicidio.

La sección 4 de la ley comienza haciendo referencia a las inmunidades y responsabilidades de los diferentes sujetos que participan en el contenido de dicha ley, rescatando como los puntos más importantes de esta sección que ninguna persona estará sujeta a responsabilidad civil o criminal o disciplinaria dentro de su profesión cuando haya participado de buena fe con el cumplimiento de dicha ley incluyendo estar presente cuando el paciente calificado tome la medicación prescrita para finalizar su vida de una manera humana y digna. Luego cita dos delitos graves de clase A, que puede ser el caso de que una persona que sin autorización del paciente intencionalmente altera o falsifica una solicitud de medicamentos o encubre o destruye una rescisión de esa solicitud con la intención o el efecto de causar la muerte del paciente y el caso de que una persona que coacciona o ejerce una influencia indebida sobre un paciente para solicitar medicación con el propósito de terminar con la vida del paciente, o destruir una rescisión de dicha solicitud.

Por último, la sección 5 de la ley hace referencia a la separabilidad de las secciones que contiene la ley, aclarando que ninguna sección invalida en cuanto a cualquier persona o circunstancia afectara a las demás. La sección 6 se dedica a brindar un modelo de la solicitud de medicamentos que debe completarse para el pedido de terminación de la vida de una manera humana y digna.

3.3 La eutanasia en Colombia

El ejemplo de Colombia es un caso muy particular, ya que este país nunca reglamento por vía legislativa una ley que autorizara la eutanasia o el suicidio asistido, es más todo lo contrario en el ex artículo 326 del código penal colombiano, hoy artículo 106⁸ del mismo cuerpo legal, pena el homicidio por piedad y en el artículo 107⁹ hace lo

⁸ Art. 106 Código Penal Colombiano: Homicidio por piedad. El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

⁹ Art. 107 Código Penal Colombiano: Inducción o ayuda al suicidio. El que eficazmente induzca a otro al suicidio, o le preste una ayuda efectiva para su realización, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años. Cuando la inducción o ayuda esté dirigida a poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, se incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años.

mismo con la inducción o ayuda al suicidio. En este país desde el año 1997, la Corte Constitucional mediante la sentencia C-239/97¹⁰ despenalizó la eutanasia. La Corte revisó el aspecto de la eutanasia en el país, para ello hizo un análisis del artículo 326 del código penal colombiano (hoy el actual art. 106 de dicho cuerpo legal) argumentando que dicho artículo debe seguir rigiendo plenamente, pero agregó dos circunstancias que actuarían como eximentes de la pena prevista. Dichos eximentes serían: 1) Que el sujeto pasivo, es decir, a quien se le quita la vida, consiente o acepta el hecho de perder su vida; y 2) Que quien le quita la vida sea un médico titulado en ejercicio de sus funciones. La Corte también entendió que puede darse un tercer eximente que es la que plantea el artículo del código “lesión corporal o enfermedad grave e incurable”.

Luego de 18 años el Congreso de ese país no ha reglamentado una ley para poder aplicarla y en el año 2014 dicha Corte ordenó al Poder Ejecutivo que arbitrara los medios administrativos pertinentes para poder tener una regulación, y fue a través del Ministerio de Salud y Protección Social que se hizo efectivo. Consecuencia de esta medida se creó un Comité Científico Interdisciplinario que se encarga de atender las solicitudes de eutanasia activa, convirtiéndose así en el primer país latinoamericano en incorporar la eutanasia activa dentro de su ordenamiento jurídico, quizás de un modo poco común y muy criticado por varios sectores de la sociedad al ser una creación jurisprudencial y no legislativa.

Uno de los fundamentos de dicha decisión se basa en que el deber estatal de proteger la vida cede ante el consentimiento informado del paciente, ya que para poder vivir dignamente debemos necesariamente incluir el derecho a morir dignamente. Esto es así porque el estado no puede pretender mantener con vida a un paciente con una enfermedad irreversible, el cual está sufriendo día a día, porque eso equivaldría a un trato cruel e inhumano, que repercute directamente en su dignidad y autonomía como sujeto moral.

La Corte Constitucional declaró que era legal el homicidio por piedad, pero siempre que se cumplan dos requisitos a saber. El primero es el consentimiento del sujeto pasivo y el segundo es una causal de justificación especial que incluye como único sujeto activo para realizar la acción a un profesional de la medicina, excluyendo así su responsabilidad penal.

¹⁰ Sentencia C-239/97 de la Corte Constitucional colombiana disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm>

En el año 2018 el Ministerio de Salud, tras recibir órdenes directas de la Corte Constitucional, hizo efectivo el derecho a morir con dignidad de los niños, niñas y los adolescentes. Estos casos deben cumplimentar con los requisitos básicos para poder acceder a la eutanasia que son que el paciente se encuentre bajo una enfermedad terminal con un sufrimiento constante, insoportable y que no pueda ser aliviado. Se establecieron diferentes rangos de edad, los menores de 6 años y aquellos que padezcan enfermedades mentales o trastornos psicológicos que no puedan hacer uso pleno de sus facultades de comprensión y razonamiento quedan excluidos de dicha reglamentación. La franja de edad entre los 6 y 12 años se restringe solo a casos excepcionales, en los casos de menores entre 12 y 14 años prevalecerá la autonomía del menor, con la salvedad de que será necesaria y obligatoria la concurrencia de los padres. Finalmente, para los menores mayores de 14 años capaces de ejercer juicios reflexivos sobre su decisión, solo bastará con la voluntad del adolescente.

Es importante aclarar que en este ordenamiento jurídico no existe el consentimiento sustituto, por lo que es de imposible aplicación en casos de estados vegetativos, falta de conciencia o el no ser capaz para tomar una decisión cualquiera fuere el motivo de su incapacidad siempre que no hayan redactado directivas anticipadas en un momento de plena capacidad.

3.4 Conclusiones parciales

Como pudimos observar en el desarrollo del presente capítulo se han tratado tres diferentes regulaciones normativas sobre la eutanasia o el suicidio asistido, donde en Holanda y en el Estado de Oregón se encuentran expresamente reguladas en una ley y en el caso de Colombia, se permite por una interpretación jurisprudencial de su máximo tribunal. Estos temas son muy controvertidos en la mayoría de las sociedades modernas, pero como podemos observar nos encontramos con países europeos como Holanda que han dado un paso muy importante con respecto a valorar la autonomía de la voluntad frente al proteccionismo estatal, sobre el cuidado y mantención de la vida de sus habitantes. Casos como el del nombrado país han incidido en diferentes ordenamientos jurídicos al tomar la decisión de autorizar la eutanasia activa en sus ordenamientos. Estas decisiones dependen mucho del nivel socio cultural de los diferentes estados y de la idiosincrasia propia de cada lugar. Asimismo, en Estados Unidos solo algunos estados

han optado por incorporar en sus ordenamientos el suicidio médicamente asistido, y el caso de Colombia es especial por dos cuestiones, la primera porque es el único país latinoamericano en permitir la utilización de la llamada eutanasia activa y la segunda por el modo en que adopto su utilización, siendo esta una creación jurisprudencial y no una normativa formalmente dictada por su órgano legislativo.

Encontramos en estos ordenamientos jurídicos varias similitudes con respecto a las personas autorizadas para pedir dicho tratamiento, como así también la salud mental que deben tener para poder tomar este tipo de decisiones. En todos los ordenamientos que permiten la eutanasia o el suicidio asistido el papel del profesional médico es muy relevante, ya que son estos los que tienen la facultad de decidir en base a sus exámenes físicos y psicológicos si un paciente está en condiciones de someterse a estos tipos de tratamientos. Ordenamientos como el holandés son fuertemente criticados por realizar un control judicial posterior al acto eutanásico, y como ya nos referimos, el caso de Colombia, por no estar legislado en su código penal.

Comparando estas leyes con la muerte digna argentina, es importante resaltar que, en ninguno de los ordenamientos jurídicos analizados, encontramos la sustitución de la voluntad del paciente como en la ley argentina. Esto es un punto muy importante a resaltar ya que la ley de muerte digna argentina posee en su artículo 6 la facultad de poder suplir la voluntad presunta del paciente que se encuentre incapacitado o imposibilitado de brindar el consentimiento informado a causa de su estado físico o psíquico, y el mismo podrá ser dado por las personas mencionadas en el artículo 21 de la Ley 24.193¹¹, con los requisitos y con el orden de prelación allí establecido, punto que es merecedor de fuertes críticas, ya que la ley habilita a una persona que no es el paciente a poder disponer de la vida de aquel.

Creemos que la eutanasia activa o el suicidio asistido que permiten los ordenamientos analizados en este capítulo, son moralmente más respetables que la llamada muerte digna que habilita nuestra ley nacional, ya que dejar morir a una persona de hambre o de sed, está muy lejos de poder llamarlo una muerte dignificante. Lo que se quiere resaltar en este punto es que moralmente, vemos mucho más humanamente correcto, inducir una muerte sin dolor ni sufrimiento como los casos analizados en este capítulo, que dejarla morir por inacción en los tratamientos como es el caso de nuestro país.

¹¹ Ley de trasplante de órganos y materiales anatómicos.

Capítulo IV – Evolución de la ley de muerte digna en Argentina

4. Introducción

En el siguiente capítulo se realizará un repaso por las primeras normativas provinciales que sirvieron de base para la ley a nivel nacional, realizando un pormenorizado análisis de sus artículos más relevantes con respecto a la temática investigada, hasta llegar a analizar la primera ley nacional y su reciente reforma. En este capítulo se va a poder ver claramente como evoluciono legislativamente la ley de muerte digna a nivel nacional.

4.1 Ley provincial N° 4.264 de muerte digna (Río Negro)

En la evolución legislativa sobre muerte digna nos encontramos como primer antecedente la ley n.º 4.264 de muerte digna de la legislatura de la provincia de Río Negro promulgada en el año 2007 que luego de la sanción de la ley nacional n.º 26.529 dictó la ley N° 4.692, de fecha 7 de julio del año 2011, en la que adhirió plenamente a aquella, fijando como autoridad de aplicación al Ministerio de Salud provincial.

La misma contiene 13 artículos teniendo por objeto el respeto a la calidad de vida y a la dignidad de los enfermos terminales (art. 1). Introduce en su artículo segundo el derecho de toda persona que padezca una enfermedad irreversible, incurable y se encuentre en un estado terminal, o haya sufrido un accidente que la coloque en igual situación, informada en forma fehaciente, a manifestar su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de hidratación y alimentación y de reanimación artificial, cuando sean extraordinarios o desproporcionados a las perspectivas de mejoría y produzcan dolor y sufrimiento desmesurado. El artículo agrega que toda persona y en cualquier momento puede manifestar su voluntad de que no se implementen o se retiren las medidas de soporte vital que puedan conducir a una prolongación innecesaria de la agonía y que mantengan en forma penosa, gravosa y artificial la vida. En su último párrafo habilita el uso de directivas anticipadas por toda persona capaz, realizada en instrumento público y por ante un escribano de registro en la que manifieste su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de hidratación y alimentación y de reanimación artificial, cuando sean extraordinarios o desproporcionados a las perspectivas de mejoría

y produzcan dolor y sufrimiento desmesurado, en caso de que en un futuro le acontecieran los supuestos descriptos ut supra, siendo realmente el primer antecedente legislativo dentro de Argentina que habilito las directivas anticipadas. Aquí debemos realizar una primera crítica, ya que encontramos que los tipos de tratamientos citados concuerdan con el derecho del paciente y enaltecen la autonomía de su voluntad, pero permitir el retiro de la alimentación e hidratación que necesita cualquier ser humano para poder mantenerse con vida entra dentro de una práctica eutanásica según el desarrollo del presente trabajo, y esta ley al ser un antecedente inmediato a la ley nacional contagia a esta última de este defecto legal a la hora de redactar dichas normas.

El artículo tercero hace referencia al consentimiento informado, postulando que el profesional o equipo médico interviniente, con el aporte interdisciplinario que fuere necesario, debe brindarle información al paciente en términos claros, adecuados a la edad, nivel de comprensión, estado psíquico y personalidad para que este último pueda tomar una decisión.

El artículo cuarto habilita en los casos en que la persona afectada fuese una persona incapaz o una persona que no esté consciente o en pleno uso de sus facultades mentales, a que el consentimiento informado sobre las abstenciones a determinadas prácticas médicas lo puedan realizar su representante legal o su cónyuge, descendiente, ascendiente o los parientes consanguíneos hasta el segundo grado incluido de la persona incapaz, o que no se encuentre consciente o en pleno uso de sus facultades mentales. Al final del artículo mencionado hace la salvedad de que tratándose de una persona incapaz tendrá intervención el asesor de menores e incapaces en virtud de la representación promiscua que determina el Código Civil. Aquí debemos realizar una segunda crítica, y después de haber desarrollado el capítulo de legislaciones comparadas es nuestro deber resaltar que una sustitución de la voluntad del paciente en algunas situaciones nos parece de una gravedad muy importante. Decimos esto no queriendo abarcar todas las decisiones que pueden tomarse bajo este artículo, sino que queremos hacer hincapié en los casos en donde la sustitución de la voluntad incide directamente sobre la vida de la persona afectada. Entendemos que realizar una declaración de voluntad sustituta con respecto por ejemplo al rechazo de una quimioterapia resulta ser aceptable, pero sustituir la voluntad del paciente en los casos de alimentación e hidratación es una condena de muerte, ya que como sabemos ninguna persona puede vivir sin esas elementales atenciones, y está de

más aclarar que el paciente en esos casos va a tener una muerte horrible llena de dolor y sufrimiento.

El artículo quinto se refiere a los requisitos de la manifestación de la voluntad la cual deberá ser instrumentada en un acta por escrito firmada por el interesado (previa información por parte del equipo médico) ante el profesional o equipo médico interviniente y dos testigos que no sean parientes del paciente o beneficiarios testamentarios o beneficiarios de un seguro de vida del mismo. Dicho documento deberá ser incorporado a la historia clínica del paciente y en caso de que el paciente este incapacitado de poder firmar su manifestación de voluntad una vez cumplimentados los requisitos mencionados la firma podrá ser suplantada por una firma a ruego. La última parte de este artículo habilita a las personas mencionadas en el artículo cuarto a brindar la manifestación de voluntad en nombre del paciente.

El artículo sexto habilita al equipo médico (previa intervención del comité de bioética institucional) en los casos a que se asista a pacientes en estado crítico, los cuales no hayan expresado su voluntad o no estén en condiciones para hacerlo, plantear a las personas mencionadas en el artículo cuarto la abstención o el retiro del soporte vital cuando no existan evidencias de haber obtenido la efectividad buscada o existan eventos que permitieren presumir que tampoco se obtendrá en el futuro, o cuando solo se trate de mantener y prolongar un cuadro de inconsciencia permanente e irreversible o cuando el sufrimiento sea inevitable y desproporcionado al beneficio médico esperado.

En el artículo séptimo se aclara que la declaración de voluntad es revocable solamente por quien la manifestó, no pudiendo ser desconocida o revocada por representantes, familiares, personal sanitario, ni autoridad o persona alguna, brindándole a la autonomía de la voluntad del paciente mayor peso, lo cual nos parece una decisión muy acertada ya que no compartimos permitir la sustitución de la voluntad del paciente en casos en que éste no se haya expresado en algunos casos como ya argumentamos *up supra*.

El artículo octavo menciona que por más que el paciente rechace algunas medidas de soporte vital no significara la interrupción de aquellas medidas y acciones tendientes al confort y control de síntomas.

El artículo noveno da derecho a las personas referidas en el artículo cuarto a poder realizar una consulta a un profesional que no pertenezca al cuerpo médico interviniente para que en caso de no tener el mismo criterio que el personal interviniente se pueda

mantener las medidas de soporte vital hasta tanto no se cuente con la recomendación del comité de bioética institucional más cercana al establecimiento. En caso de que coincidan los criterios de los profesionales intervinientes con el consultado se realizara la correspondiente abstención o retiro del soporte vital conforme a los recaudos de la presente ley, cuestión que vemos muy positiva e incorporada en la mayoría de los ordenamientos jurídicos comparados tratados en el capítulo anterior, que ayuda a confirmar una decisión tan importante con la opinión de otro profesional en la materia.

El artículo décimo establece que todos los establecimientos asistenciales-sanitarios, públicos o privados, deben contar con la efectiva aplicación de programas de cuidados paliativos y agrega que se implementarán programas de atención domiciliaria y centros de atención extra hospitalarios para la adecuada implementación de dichos programas.

El artículo onceavo contiene lo relativo a la responsabilidad de los profesionales intervinientes, mencionando que ningún profesional que haya obrado de acuerdo a las disposiciones de la presente ley, está sujeto a responsabilidad civil, penal, ni administrativa, derivadas del estricto cumplimiento de la misma.

Por último, el artículo doceavo plantea la situación de que el médico del sistema de salud manifieste objeción de conciencia fundada en razones éticas con respecto a la práctica médica enunciada en la presente ley, puede optar por no participar de la misma, ante lo cual el establecimiento del sistema de salud debe suministrar de inmediato la atención de otro profesional de la salud que esté dispuesto a llevar a cabo el procedimiento de información y provisión previsto en la presente. Esta objeción de conciencia debe ser declarada por el médico al momento de iniciar sus actividades en el establecimiento asistencial público o privado y debe existir un registro en la institución de dicha declaración. Añade que el establecimiento asistencial público o privado, debe contar con recursos humanos y materiales suficientes para garantizar en forma permanente el ejercicio de los derechos que esta ley confiere. Los reemplazos o sustituciones que sean necesarios para obtener dicho fin son realizados de forma inmediata y con carácter de urgente por las autoridades del establecimiento asistencial que corresponda y, en su defecto, por el ministerio de salud. Con respecto a este punto observamos que es muy importante el respeto por la objeción de conciencia de un médico, y que siempre debe de respetarse este tipo de elecciones. Este tipo de objeciones se encuentra en muchos

ordenamientos que permiten prácticas eutanásicas, facultando al médico de abstenerse de este tipo de actividades.

A modo de conclusión podemos observar que la normativa contiene un articulado muy reducido pero muy claro que sirvió prácticamente en su totalidad de base para la futura ley nacional.

4.2 Ley provincial N° 2.611 de derechos del paciente del sistema público y privado (Neuquén)

Otra de las leyes provinciales pioneras en la materia fue la ley 2.611 aprobada por la provincia de Neuquén en septiembre de 2008 bajo la denominación de ley de derechos del paciente del sistema público y privado. La misma contiene 26 artículos de los cuales vamos a destacar los más significativos.

En sus dos primeros artículos se establece el ámbito de aplicación que tiene por objeto enunciar los derechos y obligaciones de los pacientes y usuarios de los servicios de salud públicos y privados de la provincia de Neuquén y su autoridad de aplicación que está a cargo de la subsecretaría de salud, dependiente del Ministerio de Salud y Seguridad Social.

En su tercer artículo nos brinda definiciones legales de conceptos como usuario, profesional responsable, paciente, centro sanitario, servicio sanitario, consentimiento informado, documentación clínica, historia clínica, información clínica, información epidemiológica, informe de alta médica, intervención en el ámbito de la sanidad, libre elección y capacidad. Vemos aquí un mayor grado de precisión en los términos utilizados en la ley con una extensa definición de cada uno de los diferentes conceptos.

El artículo cuarto contiene una enunciación de los principios básicos como son el derecho a recibir atención médica de buena calidad, el derecho a resguardar la dignidad de la persona sana o enferma priorizando el respeto a la autonomía de su voluntad, incluye el previo consentimiento de los pacientes o usuarios luego de una adecuada información por escrito, como también la no discriminación de cualquier paciente respetando su identidad cultural, sus creencias y costumbres, así como también declara el derecho a la intimidad y confidencialidad de los datos del paciente. Como un punto a destacar en este artículo podemos mencionar el derecho de todo paciente a poder decidir en forma previa, libre y fehaciente la voluntad de no prolongar artificialmente su vida a través de medios

extraordinarios y/o desproporcionados y a que se reduzca progresiva y/o irremediamente su nivel de conciencia como también se debe respetar el ejercicio de la autonomía de su voluntad dentro del marco ético, jurídico y convivencial de las instituciones y servicios de salud que lo alberga y/o atiende.

El artículo quinto se refiere al derecho a la información asistencial, en lo atinente a su diagnóstico, posibles tratamientos, personas que intervienen en el tratamiento, así como también el derecho del paciente a que se respete su explícita voluntad de no ser informado, sin que esta opción lo exima de las responsabilidades de las consecuencias implicadas. Este artículo posee expresamente el respeto a la voluntad del paciente de no ser informado sobre su afección, punto que creemos de importancia ya que es un derecho que no muchos ordenamientos jurídicos incluyen.

El artículo sexto nos habla del titular del derecho a la información asistencial, mencionando que el titular del derecho a la información es el paciente, y este será informado, incluso en caso de incapacidad, de modo adecuado a sus posibilidades de comprensión, cumpliendo con el deber de informar también a su representante legal. Cuando el paciente, según el criterio del médico que le asiste, carezca de capacidad para entender la información a causa de su estado físico o psíquico, la información se pondrá en conocimiento de las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.

El derecho a la información sanitaria de los pacientes puede limitarse por la existencia acreditada de un estado de necesidad terapéutica. Se entenderá por necesidad terapéutica la facultad del médico para actuar profesionalmente sin informar antes al paciente, cuando por razones objetivas el conocimiento de su propia situación pueda perjudicar su salud de manera grave. Llegado ese caso, el médico dejará constancia razonada de las circunstancias en la historia clínica y comunicará su decisión a las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho.

El artículo séptimo se refiere a derecho a la información epidemiológica instituyendo que los ciudadanos tienen derecho a conocer los problemas sanitarios de la colectividad cuando impliquen un riesgo para la salud pública o para su salud individual, y el derecho a que esta información se difunda en términos verdaderos, comprensibles y adecuados para la protección de la salud, de acuerdo con lo establecido por la presente ley.

En el artículo octavo la ley se refiere al derecho a la confidencialidad y a la intimidad postulando que toda persona tiene derecho a que se respete el carácter

confidencial de los datos referentes a su salud, y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la presente ley, así como el derecho a que se respete el carácter íntimo que tienen determinados datos y por lo tanto el acceso a los mismos debe restringirse al número indispensable de personas relacionadas con su atención.

Seguidamente, el artículo noveno se refiere al consentimiento informado estableciendo que el consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica; procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, en la aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente agregando que el paciente puede revocar libremente por escrito su consentimiento en cualquier momento.

El artículo décimo nos refiere a las limitaciones del consentimiento informado que se dan cuando el paciente manifieste expresamente su deseo de no ser informado, se respetará su voluntad haciendo constar su renuncia documentalmente, sin perjuicio de la obtención de su consentimiento previo para la intervención, pero podrá limitarse en casos donde por el interés de la salud del propio paciente, de terceros, de la colectividad y por las exigencias terapéuticas del caso. El artículo expresa que los profesionales podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento cuando exista riesgo para la salud pública o cuando exista un riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no se haya podido conseguir su autorización.

El artículo décimo primero se dedica al consentimiento por representación que se puede dar en ocasiones de que el paciente sea un incapaz de hecho, y cuando el paciente no tenga capacidad de tomar decisiones por su estado físico o psíquico. En estos casos si el paciente carece de representante legal el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho. Resalta al final del artículo la importancia del respeto a la dignidad personal del paciente. En este tipo de sustituciones de voluntades ya hemos emitido nuestra opinión que en los casos en que se vea comprometida directamente la vida del paciente, como en el retiro de medidas de alimentación e hidratación del mismo, deberían estar vedadas.

El artículo décimo segundo hace referencia a las condiciones de información médico – paciente refiriéndose a que el médico deberá antes de recabar su consentimiento por escrito brindar información que deberá contener los riesgos y consecuencias

relevantes o de importancia que puedan ocurrir en condiciones normales, así como las contraindicaciones.

El artículo décimo tercero se refiere a las instrucciones previas. Formulada las instrucciones previas con todos sus requisitos formales el otorgante del documento puede designar un representante que sirva como interlocutor suyo con el médico para procurar el cumplimiento de las mismas. En el inciso “c” hace la salvedad de que no se aplicaran las instrucciones previas contrarias al ordenamiento jurídico y en el último inciso hace referencia a que el paciente tiene el poder de revocar libremente y en cualquier momento las instrucciones previas dejando constancia por escrito.

Desde el artículo décimo cuarto al décimo noveno inclusive la ley se dedica a referirse a la historia clínica, definiendo que se debe entender por ella, la obligatoriedad de llevar un archivo de las mismas en todas las administraciones sanitarias, el contenido que deben tener, el fin de las mismas, estableciendo la protección de estos datos sensibles y como deben ser de conservadas. También la ley se dedica a especificar las condiciones de acceso a las mismas, cuestiones que sobrepasan el fin de este trabajo, por lo que solo se nombran con un fin solo informativo. Lo mismo ocurre con su último capítulo dedicado a el informe de alta y otra documentación clínica que abarca desde el artículo vigésimo al vigésimo tercero quedando los últimos tres artículos dedicados a disposiciones de forma.

Como podemos observar esta ley provincial es más extensa y completa en su articulado que la de la vecina provincia de Río Negro y ha contribuido también con la necesidad de crear una ley nacional que abarque estos temas tan sensibles. Pero observamos que peca de los mismos errores que su antecesora, incluyendo situaciones permitidas que para nuestro punto de vista entran dentro de las llamadas prácticas eutanásicas, recalcando que también permite la sustitución de voluntades en caso de que el paciente no esté en capacidad de poder exteriorizar su voluntad.

4.3 Ley nacional N° 26.529 de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud

Luego de estos antecedentes normativos provinciales en el año 2009 se sanciona y promulga la ley nacional n° 26.529 de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, la cual tuvo algunas críticas, pero fue un gran avance en la materia.

La ley comienza brindándonos en su artículo primero el ámbito de aplicación de la misma que se circunscribe a el ejercicio de los derechos del paciente, en cuanto a la autonomía de la voluntad, la información y la documentación clínica.

En su capítulo primero se dedica a los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud enumerando en su artículo segundo los derechos del paciente. Estos derechos son el de asistencia, que consta del derecho a ser asistido por los profesionales de la salud sin ningún tipo de menoscabo o distinción alguna, excluyendo todo tipo de discriminación y expresando claramente que el profesional actuante solo podrá eximirse del deber de asistencia cuando efectivamente otro profesional se hubiere hecho cargo del paciente. Otro de los derechos enumerados en la ley es el trato digno y respetuoso que se le debe a todo paciente cualquiera sea el padecimiento que presente y que este trato debe ser extensivo a los familiares y acompañantes. Siguiendo con la enumeración de derechos nos encontramos con el derecho a la intimidad y confidencialidad, el cual debe de ser respetado en todo momento por los que ejerciten la actividad asistencial observando un estricto respeto por la dignidad humana y la autonomía de la voluntad guardando confidencialidad de los datos sensibles. Es muy importante el reconocimiento explícito de la autonomía de la voluntad del paciente brindándole el derecho de aceptar o rechazar determinados tratamientos médicos con o sin expresión de causa como la facultad de poder revocar posteriormente esa manifestación de voluntad y la inclusión del derecho de los niños, niñas y adolescentes a intervenir en los términos de la ley n° 26.061 a los fines de la toma de decisión sobre tratamientos médicos que involucren su vida o salud. Los dos últimos derechos enumerados son el de la información sanitaria que consiste en el derecho que tiene el paciente a recibir la información sanitaria necesaria vinculada a su salud como el derecho que le atañe al mismo de no recibir la mencionada información; y por otro lado el derecho a la interconsulta médica, que consiste en el derecho a recibir la información sanitaria por escrito con el fin de poder obtener otra opinión sobre su diagnóstico, pronóstico o tratamiento relacionados con su estado de salud.

El capítulo segundo de dicha ley se titula “de la información sanitaria” y contiene dos artículos, en los cuales en su artículo tercero define el concepto, entendiéndose por la misma 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. En su artículo cuarto nos explica que la información sanitaria sólo podrá ser brindada a terceras personas con autorización del paciente y que en el supuesto en que este se encuentre imposibilitado de comprender esta información a causa de su estado físico o psíquico la misma debe ser 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 ampliando un poco más las personas que pueden recibir esta información comparándola con la ley provincial anteriormente mencionada.

El capítulo tercero se titula “del consentimiento informado” y contiene siete artículos dedicados a ello. En el artículo quinto se brinda la definición de consentimiento informado entendiéndose por tal 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.

En su artículo sexto nos explica que toda actuación profesional en el ámbito médico-sanitario requiere el previo consentimiento informado del paciente y en el artículo séptimo proclama que este consentimiento será verbal salvo en los siguientes casos en los que deberá ser realizado por escrito: a) Internación; b) Intervención quirúrgica; c) Procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos; d) Procedimientos que implican riesgos según lo determine la reglamentación de la presente ley; e) Revocación del consentimiento informado. En el artículo noveno se presentan las excepciones al consentimiento informado que son cuando mediare grave peligro para la salud pública o 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, algo que deviene lógico, aclarando que las excepciones aquí establecidas deberán ser interpretadas con carácter restrictivo.

La norma contiene en su artículo décimo la opción de la revocabilidad de la decisión por parte del paciente o en su caso de su representante legal, a lo que los

profesionales intervinientes deberán acatar dejando expresa constancia de ello en su historia clínica.

Dicha ley contiene en su artículo décimo primero las llamadas directivas anticipadas de las cuales puede hacer uso cualquier persona capaz mayor de edad para poder dar instrucciones sobre el actuar sobre su cuerpo y su salud consintiendo o rechazando determinados tratamientos médicos y ellas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo que impliquen prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes. Es aquí donde este trabajo intenta hacer hincapié estableciendo a nuestro modo de ver la existencia de una fuerte contradicción normativa, ya que podríamos incluir perfectamente bajo las practicas eutanásicas, lo visto en el primer capítulo de esta obra. Un ejemplo de esto sería que una persona cumpla con todos los requisitos formales de una directiva anticipada en la cual argumente que no es su voluntad someterse a ningún tipo de asistencia médica en lo que respecta a la alimentación o hidratación artificial, lo que a nuestro modo de ver las cosas y en base a los conceptos brindados en este trabajo encuadraría en una práctica eutanásica que encajaría perfectamente en el concepto de eutanasia en su modalidad pasiva. La omisión de un profesional de la salud ante una situación como la narrada nos lleva a pensar que evidentemente encuadraría en la llamada eutanasia pasiva generando una importante contradicción dentro de esta norma que debería ser solucionada y a lo que me referiré en la conclusión de este trabajo.

Para terminar con el capítulo del consentimiento informado la ley en su artículo octavo se refiere a la exposición con fines académicos para la cual se necesitará 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.

El capítulo cuarto de dicha ley se refiere a la historia clínica, y contiene diez artículos que se refieren a ella. A los fines de este trabajo no encontramos de necesaria importancia la explicación de este capítulo en particular ya que son temas que exceden la problemática en la cual nos centramos. Solo a modo informativo podemos decir que la ley le dedica una definición y alcance de la misma mencionando que esta puede ser llevada a cabo por medios informáticos, que la titularidad de la misma es del paciente y que a su simple requerimiento deberá suministrársele una copia de la misma. Con relación al consentimiento informado este debe formar parte de la historia clínica, así como su posible revocación.

Por último, el capítulo quinto se refiere a las disposiciones generales, estableciendo en su artículo vigésimo segundo que la autoridad de aplicación en la jurisdicción nacional será 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 y se invita 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.

Como se puede observar, dicha ley nacional de podría decir que copio de sus antecesoras provinciales la mayoría de su articulado, logrando establecer una normativa de orden nacional que pueda abarcar a todas las provincias que carecían de una reglamentación en la materia.

4.4 Ley nacional N° 26.742 modificatoria de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud (Ley de muerte digna)

Llegado el año 2012 se decidió parlamentariamente la modificación de la ley n° 26.529 para corregir algunos artículos de la misma, por lo que analizaremos cada modificación efectuada. La primera modificación se dio en el artículo 2¹² introduciendo el inciso “e” dos nuevos párrafos. Esta es quizás la reforma más importante a la ley, ya que reconoce que el paciente tiene el derecho de rechazar tratamientos médicos sin necesidad de motivos o razones, pudiéndolo revocar en cualquier momento.

Se observa con el agregado de estos dos párrafos en el inciso “e” del artículo 2, que se ha querido ampliar los derechos del paciente en la normativa, pero seguimos haciendo la reserva de que, a nuestro parecer, el rechazo de los procedimientos de hidratación y alimentación encuadran dentro del concepto de eutanasia pasiva y aquí es más que notorio atendiendo a la letra de la ley, además de volver a reiterar que la diferencia entre una acción, como el caso de una eutanasia activa, y una omisión como lo

¹² ley 26.742 Art. 2 inciso e párr. 2do y 3ro :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.

son los casos de eutanasia pasiva, no contienen en si una diferencia sustancial en cuanto al resultado, ya que en ambas el resultado es el mismo, la muerte del paciente, logrando demostrar que aunque sea moralmente hablando es mucho más respetable la primera de las opciones.

La segunda modificación realizada fue al artículo 5¹³ que trata sobre el consentimiento informado, agregándose el inciso “g” y “h”, donde se puede observar que, fue una reforma necesaria para que toda la ley logre una mayor armonía al haber ampliado el ámbito de aplicación de la autonomía de la voluntad, pero destacando el error de la inclusión del retiro de medidas tan básicas como la alimentación e hidratación del paciente; y en el caso del inciso “h” una ampliación de derechos con respecto a recibir en el proceso de atención, cuidados paliativos.

La tercera modificación que se realizó fue al artículo 6¹⁴ que trata sobre la obligatoriedad del previo consentimiento informado agregando dos párrafos. Con respecto a esta modificación se amplió la legitimación activa para brindar el consentimiento informado del paciente a las personas incluidas en el artículo 21 de la ley n° 24.193 de trasplantes de órganos y materiales anatómicos, en el orden allí establecido, solucionando los casos en donde el paciente que no haya confeccionado sus directivas anticipadas y se encuentre en una situación que por su estado físico o psíquico no pueda prestar su consentimiento, puedan las personas enumeradas en ese artículo decidir por él, un punto algo controvertido ya que no quiere decir que esas personas allí enumeradas realmente sepan cual era la voluntad del paciente, pero se presume que estas personas más cercanas al paciente deberían de saber cuál era su voluntad, de todas formas no estamos de acuerdo con las situaciones que hagan depender directamente esta sustitución con la muerte del paciente, y recalamos que se torna muy dificultoso en caso de no haber

¹³ ley 26.742 Art. 5 inc. g y h: 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.

¹⁴ ley 26.742 Art. 6 párr. 2do y 3ro: 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

pruebas irrefutables de cuál hubiese sido la verdadera voluntad del paciente, por lo que este artículo nos parece merecedor de una muy fuerte crítica. Un ejemplo de esta situación se dio en el caso “D., M. A. s/ declaración de incapacidad”, donde las hermanas del paciente se las autorizo a decidir en nombre de aquel basándose en este artículo y argumentando estas que esa decisión era la que el paciente hubiese decidido, tema que será más profundamente desarrollado en el próximo capítulo de esta investigación.

La cuarta modificación fue al artículo 7¹⁵ que se refiere a la instrumentación del consentimiento informado el cual será verbal salvo las excepciones incluidas en dicho artículo, agregando esta reforma el inciso “f” que especifica que deberá dejarse constancia por escrito en los supuestos abarcados por el inciso “g” del artículo 5 o sea, la necesidad de que en lo que atañe al consentimiento informado, este deberá llevar la forma escrita con la firma de todos los intervinientes.

La quinta modificación fue la del artículo 10¹⁶ el cual se mantuvo su primer párrafo y se modificó en lo siguiente. Aquí se agregó a las personas mencionadas en el artículo 21 de la ley n° 24.193, como personas legitimadas para poder revocar el consentimiento informado ya prestado, punto que verdaderamente no nos termina de convencer, ya que el sentido del reemplazo de la voluntad del paciente tiene como fin establecer cuál hubiese sido su deseo, por lo que no vemos con buenos ojos que una persona que sustituye su voluntad pueda luego revocarla, aunque la única opción válida para ello sería que esta persona haya entrado en un estado de duda que no justificaría su primera declaración. También se agregó la garantía de que en la medida de lo posible el paciente tome por sí mismo las decisiones a lo largo del proceso sanitario.

La sexta modificación se realizó en base al artículo 11¹⁷ que trata las directivas anticipadas, agregándose el último párrafo que brinda un requisito de forma para llevarla a cabo deberá ser en presencia de un escribano o en juzgados de primera instancia con la

¹⁵ ley 26.742 Art. 7 inc. 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.

¹⁶Ley 26.742 art. 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.

¹⁷Ley 26.742 art. 11 último párr.: 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.

firma de dos testigos. Aclara la norma que este acto podrá ser revocado en todo momento por quien lo manifestó.

La séptima modificación fue la incorporación del artículo 11 bis¹⁸ referente a la responsabilidad de los cuerpos médicos intervinientes excluyéndolos de responsabilidad en los casos de cumplimiento de la presente ley.

Con sus aciertos y sus artículos criticados, esta es la actual normativa referente a la llamada muerte digna. Según nuestra óptica fue un gran esfuerzo legislativo para ampliar la autonomía de la voluntad de los pacientes y lograr una legislación más actualizada y acorde a las necesidades de hoy en día, pero peca de ser incompleta en sus definiciones y contradictoria en los puntos criticados, para lo cual creemos que es necesaria una inminente reforma, para brindar mayor seguridad jurídica a sus receptores.

4.5 Conclusiones parciales

Habiendo resaltado los puntos más importantes de las leyes provinciales y nacionales sobre la llamada muerte digna, nos toca el momento de criticar la ley nacional n° 26.529 y su modificatoria n° 26.742 ya que en base a esta ley se fundamenta todo este trabajo. Podemos decir que fue muy acertado dictar una normativa sobre este tema ya que es muy necesaria por los temas tan sensibles que se encuentran en juego, y era una ley muy demandada por una gran parte de la sociedad, pero la forma que el legislador le dio deja mucho que desear.

Primeramente, nos vamos a referir al inciso “e” del artículo 2 que refiere a la autonomía de la voluntad, cuando se refiere a procedimientos de reanimación artificial encontramos que todos los procedimientos conocidos resultan ser artificiales por lo cual parece estar de más calificarlo de esa manera. El texto también nos hace referencia al retiro de las medidas de soporte vital, cuando por la experiencia de los médicos en pacientes al final de su vida y para ser más específico el Dr. Gherardi en el Hospital de Clínicas, observo que el 70 por ciento de los pacientes no iniciaba estas medidas y que solo el 30 por ciento de los mismos las suspendía o retiraba, lo que nos lleva a la conclusión de que la norma debería haber incluido este detalle y haber agregado el no inicio de medidas de soporte vital. Otro error que podemos observar es cuando se refiere

¹⁸Ley 26.742 art. 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.

a medios extraordinarios o desproporcionados que de por sí son términos ambiguos que logran decir poco y nada con respecto a la perspectiva de mejoría que pueden producir en los pacientes. (Chaves,2012). Con respecto a la problemática de la ambigüedad en los términos como “enfermedad irreversible, incurable” o “estadio terminal” no son absolutos y dan lugar a apreciaciones subjetivas como bien lo citan autores como Belli y Maglio. (Belli, Maglio, 2013)

Con respecto al artículo 2 donde textualmente dice “o tengan por único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal o irreversible e incurable”, se tendría que haber cuidado más los conectores de esas palabras ya que tiene una aplicación diferente según en donde se coloque el “y” o donde se ubique el “o”. Un ejemplo de esto es, un paciente con un deterioro neurológico grave que no es terminal, podría ubicárselo bajo esta ley cuando parece claro que el legislador no ha tenido esa intención (Chaves,2012).

Otros términos que pueden generar un problema a la hora de la interpretación son los términos ordinario y extraordinario, ya que terminan siendo también ambiguos. Para determinadas creencias o diferentes personas estos términos pueden ser muy diferentes en el caso concreto, es más hasta pueden ser diferentes para los magistrados a la hora de fallar en un caso, son términos muy subjetivos en algunas ocasiones. Como explica muy bien el Dr. Chaves, las cosas están indicadas o no están indicadas. Este autor cita el ejemplo de una persona con pocas horas de vida que es conectada a un respirador artificial. Aquí no es extraordinario, ordinario o desproporcionado, lo que esto resulta ser es una práctica no indicada, lo que constituiría una mala praxis (Chaves,2012).

Llegando al punto más importante de esta investigación, el retiro de la hidratación o alimentación artificial. Para muchos, esto encuadra en prácticas eutanásicas, como el caso del paciente M.A.D. un joven que tras un accidente de tránsito quedo en estado vegetativo persistente por alrededor de 20 años, y en el dictamen judicial se habilita a retirar la nutrición e hidratación apoyado en la ley nº 26.742 y su reglamentación, pero la Cámara Civil no lo autoriza pues lo considera eutanasia. Este caso y otros de similar importancia serán tratados en el próximo capítulo, pero son muy relevantes para explicar esta crítica. En un problema similar nos encontramos en las directivas anticipadas, si la ley no se dedica a explicar y definir el concepto de prácticas eutanásicas estos problemas no tendrán solución certera.

En esta problemática que nos atañe, el legislador podría haber optado por una fórmula más sencilla y clara como la que propone el Dr. Chaves: “Toda persona tiene derecho a rechazar la intervención propuesta tras un proceso de información y decisión, aunque ello pueda poner en peligro su vida.” Esta es la forma que utilizó la ley de Andalucía del 2010 y parece mucho más sencilla ya que legislativamente al tratar temas que se refieren a particularidades de las situaciones médicas, siempre nos encontramos en alguna medida, con la ambigüedad de los términos utilizados (Chaves,2012).

Otro punto de conflicto en las directivas anticipadas, son la inclusión de la población en general para poder acceder a este derecho. Como bien explica la ley deben realizarse con la forma de escritura pública con la firma de un escribano y la de dos testigos. Un derecho tan fundamental como este debería ser gratuito para todos los habitantes, ya que de esta forma se está discriminado a mucha gente por su capacidad económica, ya que estos trámites suelen tener un valor que no cualquier persona podría costear. Aunque la ley agrega que podrá realizarse la confección de dichas directivas anticipadas en los juzgados de primera instancia, en ningún momento hace referencia a la gratuidad en el servicio. Algo que parece muy particular en este punto es que, para poder confeccionar válidamente una directiva anticipada, el paciente debe cumplir con los requisitos formales de la escritura pública con dos testigos, pero para revocarla no se solicita el mismo grado de complejidad, aceptando la simple renuncia del paciente, lo que no parece lógico.

Concluyendo, esta ley, con sus aciertos y deficiencias, es de todas formas un paso hacia delante en el tratamiento de las relaciones médico – paciente, ampliando los derechos de estos últimos y humanizando la práctica médica, intentando evitar los llamados encarnizamientos terapéuticos, aunque seguimos resaltando que al permitir la abstención de la alimentación y la hidratación de un paciente se estaría provocando una muerte cruel e inhumana que entra dentro de la órbita de la eutanasia pasiva. Creemos que las críticas que se han desarrollado son muy importantes para una futura reforma de dicha ley, especialmente lo referido a conceptualizar de una manera clara y precisa lo que se va a denominar practica eutanásica.

Capítulo V – Análisis jurisprudencial (Casuística)

5. Introducción

En este capítulo se desarrollarán tres casos jurisprudenciales ocurridos en la República Argentina que contienen relación al tema del conflicto de bienes jurídicos protegidos constitucionalmente como lo son la vida y autonomía de la voluntad.

5.1 Análisis jurisprudencial argentino

5.1.1 Caso “Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar”

Este caso lo resolvió la Corte Suprema de Justicia Nacional en el año 1993, sentando un importante precedente con respecto al ejercicio del derecho de autodeterminación. El problema se basaba en que el señor Marcelo Bahamondez había sido internado en el hospital de Ushuaia con un problema de hemorragia digestiva. Ante esta situación los médicos indicaron que era necesario una transfusión sanguínea a la cual el paciente se opuso por predicar el culto de “Testigos de Jehová”. La cámara actuante confirmó el pronunciamiento de primera instancia sosteniendo que la decisión del paciente constituía un homicidio lentificado por omisión propia del afectado. El mismo tribunal también señaló que al ser el derecho a la vida el bien supremo no resultaba posible que una libertad individual se ejerciera en contra de aquel.

Por su parte Bahamondez argumenta que no es su intención suicidarse, su voluntad es seguir viviendo, pero él antepone su fe y sus creencias religiosas ante el tratamiento médico que le han diagnosticado, siendo consciente de los peligros que esta decisión pueda acarrear. Se funda en los artículos 14 y 19 de la Constitución Nacional, argumentando que la decisión compulsiva de aceptar dicho tratamiento va en contra de las garantías constitucionales inherentes a la libertad de culto y al principio de reserva.

Lo extraño del caso es que cuando esta controversia llega a manos del máximo tribunal, el paciente ya se encontraba recuperado de su afección, por lo que una decisión para el caso concreto devenía abstracta. Por lo que la Corte se pronunció que, al no haber un agravio actual, no correspondería dictar un pronunciamiento que decida definitivamente.

El voto de los doctores Rodolfo C. Barra y Carlos S. Fayt agrega que el artículo 19 de la ley 17.132 de “ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración” es claro y categórico disponiendo que los profesionales que ejerzan la medicina deberán respetar la voluntad del paciente en cuanto sea negativa a tratarse o internarse con las excepciones que allí expresamente se contemplan. La recta interpretación de esta normativa está en contra de cualquier tipo de intervención sobre el propio cuerpo del paciente sin su consentimiento, siendo este mayor y capaz, con total independencia de la naturaleza de las motivaciones de las decisiones del paciente en las cuales le está vedado a todo Tribunal en virtud de la garantía constitucional del artículo 19 de la Carta Magna. Agregan en su voto que el respeto por la persona humana es un valor fundamental, jurídicamente protegido, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre un carácter instrumental y los derechos que amparan la dignidad y la libertad deben prevalecer sobre ciertas formas de vida impuestas por la tecnología y cosmovisiones dominadas por un sustancial materialismo práctico.

Los votos en disidencia del doctor Mariano Augusto Cavagna Martínez y del doctor Antonio Boggiano hablan sobre ejercer la objeción de conciencia, entendida como un derecho a no cumplir con alguna norma u orden de la autoridad que de alguna manera violente las convicciones íntimas de esa persona, siempre que respete a los derechos de terceros y no afecte el bien común. Pero agregan que, la doctrina reseñada, que parece dar la razón a las pretensiones de Bahamondez, debe ser cotejada con el principio fundamental según el cual nadie puede legalmente consentir que se le inflija un serio daño corporal apoyándose en la idea de que es el Estado el que debe tutelar la integridad física y la vida de las personas y dan como ejemplo el consumo de estupefacientes, las operaciones mutilantes carentes de finalidad terapéutica y la práctica de la eutanasia. Con respecto a este último punto que es motivo de investigación de este trabajo, se refieren a la eutanasia como la acción positiva u omisión de medios proporcionados objetivamente destinada a provocar o acelerar la propia muerte, nunca podrían fundarse en convicciones religiosas, por lo que en estos casos la libertad religiosa no es ilimitada. Igualmente hacen referencia que en este caso en particular no encuadraría en un caso de eutanasia ya que el motivo por el cual el paciente no quiere someterse a determinado tratamiento no tiene como fin principal la búsqueda de su propia muerte sino el respeto por sus creencias religiosas y es por ello que la dignidad humana en este caso prevalece frente al perjuicio que pueda ocasionar el abstenerse a ese tratamiento médico. Aquí lo que quieren

demostrar los magistrados con su voto es la diferencia que hay entre la objeción de conciencia a un tratamiento médico y los casos de eutanasia donde son autores o cómplices de un hecho ilícito quienes participan. Por estas razones los magistrados votaron hacer lugar al recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

Por su parte los doctores Augusto Cesar Belluscio y Enrique Santiago Petracchi votaron en disidencia argumentando que no resultaría constitucionalmente justificada una resolución judicial que autorizara a someter a una persona adulta a un tratamiento sanitario en contra de su voluntad, cuando la decisión del individuo hubiera sido dada con pleno discernimiento y no afectara directamente derechos de terceros. Por eso su voto reconoce como admisible el recurso extraordinario interpuesto y revocan el pronunciamiento apelado.

5.1.2 Caso "Albarracini Nieves, Jorge Washington s/ medidas precautorias"

Este caso llegó a manos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolviendo el caso en junio del año 2012. El problema jurídico que se trató aquí incluía el derecho a la vida y a la salud, a la autonomía individual, la libertad religiosa y de conciencia.

El problema se generó cuando Pablo Jorge Albarracini Ottonelli queda internado en la clínica Bazterrica de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tras haber sido herido por un arma de fuego en un intento de robo. Por su estado de salud los equipos médicos intervinientes diagnosticaron la necesidad de una transfusión sanguínea a la que la esposa del paciente se opuso fundándose en razones religiosas, presentando un documento realizado con todas las formalidades que se exigen, de directivas anticipadas sobre tratamientos médicos a los cuales no quería someterse. Este documento firmado el 18 de marzo de 2008 contenía la manifestación de voluntad del paciente la cual decía expresamente: "Soy testigo de Jehová y NO ACEPTO TRANSFUSIONES de sangre completa, glóbulos rojos, glóbulos blancos, plaquetas o plasma bajo ningún concepto, aunque el personal médico las crea necesarias para salvarme la vida."

Ante esta situación se presenta el padre del paciente, el señor Jorge Washington Albarracini Nieves, presentando una medida precautoria para que se autorice la transfusión sanguínea de su hijo, la cual fue rechazada en primera instancia por la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Ante esta situación la alzada expuso que dichas directivas (que según el art. 11 de la ley 26.529 debían ser aceptadas por los médicos) resguardaban el principio constitucional de libertad de autodeterminación, entendido como soporte de conductas autorreferentes, sin que se diera en el caso el supuesto excepcional de la citada norma que impide las practicas eutanásicas. Por ende, el a quo considero que tales directivas debían ser respetadas priorizando la voluntad del paciente fundado en su derecho a la autodeterminación, sus creencias religiosas y su dignidad. Por lo tanto, las manifestaciones del padre del paciente no llevan a considerar que hubiese habido un cambio en las creencias del paciente ya que este podría haber revocado sus directivas anticipadas en cualquier momento.

El máximo tribunal no encontró ningún tipo de vicio en las directivas anticipadas realizadas por el paciente, entendiendo que la expresión de su voluntad fue dada con discernimiento, intención y voluntad. Luego de realizar ese análisis la corte hace mención a que el artículo 19 de la Ley Fundamental otorga al individuo un ámbito de libertad en el cual este puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin interferencia alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen derechos de terceros y concede a todos los hombres una prerrogativa según la cual pueden disponer de sus actos, de su obrar, de su propio cuerpo, de su propia vida, de cuanto les es propio. Agrega que la posibilidad de aceptar o rechazar un determinado tratamiento hace a la autodeterminación y autonomía personal del paciente y que estos pueden optar por sus propias decisiones apoyándose en sus ideas o valores por más que parezcan irracionales o imprudentes. Estas ideas fueron receptadas por el legislador al dictar la ley 26.529 en su artículo 2º inciso e al otorgar al paciente el derecho de aceptar o rechazar determinados tratamientos médicos con o sin expresión de causa. La citada ley en su artículo 11º habilita al paciente a realizar directivas anticipadas como sucedió en el presente caso, las cuales el cuerpo médico debe respetar siempre que no impliquen prácticas eutanásicas. La corte hace referencia a que la Corte Europea de Derechos Humanos recuerda que: "prima facie, cada adulto tiene el derecho y la capacidad de decidir si acepta o no tratamiento médico, aun cuando su rechazo pueda causar daños permanentes a su salud o llevarlos a una muerte prematura. Más aun, no importa si las razones para el rechazo son racionales o irracionales, desconocidas o aún inexistentes". La Corte aclara que puede que algunas decisiones que afecten a algún interés público puedan ser válidamente limitadas pero que este no es un caso en el cual

encuadre esa limitación ya que no afecta a derechos de terceros, el orden público ni la moral.

Por lo tanto, la Corte Suprema de Justicia Nacional decidió, declarar formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirmó la sentencia recurrida.

5.1.2 Caso D., M. A. s/ declaración de incapacidad

Nos encontramos con un fallo muy importante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictado en el año 2015, luego de haber sido reformada la ley sobre muerte digna. La controversia surge luego de que el paciente M.A.D. sufrió un accidente automovilístico en el año 1994, y desde ese entonces quedara hospitalizado en estado vegetativo persistente según el cuerpo médico que lo asistió. Ante esta situación, sus hermanas acuden a la justicia pidiendo autorización para el retiro de los soportes vitales que lo mantienen con vida ante el diagnóstico desfavorable e irreversible al que llegaron todos los equipos médicos que intervinieron en el cuidado de dicho paciente.

El caso llega a manos del máximo tribunal luego de que se expidiera el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén, el cual encuadra la situación del paciente M.A.D. en la ley nacional n° 26.529 modificada por ley n° 26.742, autorizando en este caso a sus curadoras las hermanas del paciente a pedir el retiro de las medidas de soporte vital, agregando que al estar expresamente autorizadas en el texto legal, dicha acción debía respetarse y que el fin de la ley es no judicializar casos de este tipo. Ante esto el curador *ad litem* y el representante del Ministerio Público de Incapaces interpusieron recursos extraordinarios que fueron concedidos por el tribunal *a quo*.

El curador *ad litem* sostiene que la sentencia es arbitraria en tanto prescinde de pruebas conducentes y aplica erróneamente el derecho vigente, así como se aparta de las normas constitucionales y de los instrumentos constitucionales que consagran el derecho a la vida y a la integridad física, psíquica y moral. Uno de los argumentos se basa en que el paciente no padece una enfermedad terminal, sino que se encuentra en un estado vegetativo permanente y tiene un estado de salud estable, y que no es viable la suspensión de la hidratación y la alimentación del paciente ya que no se encuentra en una situación de muerte inminente. Otro argumento que esgrime es que la ley n° 26.529 modificada por la ley n° 26.742 no es aplicable al caso ya que exige que el paciente se encuentre en un

estado terminal para autorizar el retiro de las medidas de soporte vital y manifiesta que una interpretación diversa autorizaría prácticas eutanásicas que se encuentran prohibidas por el artículo 11 de dicha ley enfatizando que en este caso el retiro petitionado habilitaría una muerte por deshidratación e inanición que dista de un final en paz.

El representante del Ministerio Público de Incapaces alega que la ley n° 26.529 modificada por la ley n° 26.742 fue aplicada en forma retroactiva, incurriendo los jueces en un exceso de jurisdicción ignorando el artículo 3 del Código Civil y manifiesta que dicha ley es inaplicable al caso ya que el paciente no se encuentra en una situación terminal y que el mismo solo necesita de la hidratación y alimentación artificial para seguir con vida sin requerir de ningún otro mecanismo artificial respiratorio o de otra índole, agregando que estas medidas no configuran procedimientos desproporcionados o extraordinarios, sino que son necesidades básicas de todo ser viviente. Otra cuestión importante a la que hace referencia es que el paciente no expuso su voluntad con respecto al retiro del soporte vital, y por lo tanto morir con dignidad es un derecho inherente a la persona y que solo puede ser ejercida por su titular. Para finalizar, sostiene que la decisión apelada viola la garantía de la doble instancia ya que lo decidido no podrá ser revisado en forma amplia por otro tribunal y postulando que el tribunal no se integró correctamente lo que afecta al principio de juez natural.

La Procuradora General de la Nación propone confirmar la sentencia impugnada luego de recibir estudios científicos efectuados por el Cuerpo Médico Forense y una consulta científica al Instituto de Neurociencias de la Fundación Favaloro respecto de la situación del paciente M.A.D.

Por su lado, el máximo tribunal rechazó el recurso del representante del Ministerio de Incapaces con respecto a la arbitrariedad en la conformación del Tribunal Superior de la causa ya que las normas provinciales que organizan el funcionamiento de la justicia son de derecho público local y por lo tanto se encuentran reservadas, en principio, a los jueces de la causa y por otra parte, resulta inadmisibles el agravio vinculado a la doble instancia en atención a lo decidido por el tribunal en Fallos : 320:2145 y 329:5994.

Con respecto al verdadero estado de salud del paciente, nos encontramos con diferentes informes y estudios realizados y se consideró necesario requerir la opinión técnica del Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y del Instituto de Neurociencias de la Fundación Favaloro, que coinciden en el pronóstico de

que el paciente M.A.D. permanece desde su accidente con un profundo trastorno de conciencia, no comprende órdenes simples, no emite ningún tipo de vocalización y, al estímulo auditivo, no localiza ni presenta respuesta de sobresalto, concluyendo que no tiene posibilidad alguna de recuperación neurológica o de revertir su actual estado.

Ingresando al terreno de los planteos efectuados por los recurrentes en primer lugar señala el alto tribunal que no pueden prosperar las impugnaciones formuladas por el Ministerio de Incapaces en el sentido de que el fallo apelado es arbitrario dado que la ley 26.529, modificada por la ley 26.742, no puede ser aplicada en forma retroactiva ya que como se sostiene en el informe de la Procuradora General, no se demostró la arbitrariedad de la decisión del a quo de aplicar en forma inmediata la referida normativa a la situación del paciente.

Con respecto a la ley de muerte digna el máximo tribunal expresa que está autorizado por ella la abstención de determinados tratamientos aclarando que no fue intención del legislador autorizar las prácticas eutanásicas, expresamente vedadas en el artículo 11 del precepto, sino admitir en el marco de ciertas situaciones específicas la "abstención" terapéutica ante la solicitud del paciente (conf. Fallos: 335:799, considerando 16). Si bien el paciente no presenta una enfermedad, si presenta lesiones que lo colocaron en un estado irreversible e incurable debido a un accidente automovilístico, motivo por el cual resulta posible encuadrar su estado, así como la petición formulada de retiro de medidas de soporte vital, dentro de lo contemplado en los artículos 2º, inciso e, y artículo 5º, inciso g, de la ley 26.529. Refiriéndose a esta problemática la Corte Suprema de Justicia en su fallo menciona los dichos realizados por la diputada Ibarra en una de las sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación donde expreso que en el caso de que los tratamientos de alimentación e hidratación artificial, cuando estos produzcan como único efecto una prolongación temporal del estado irreversible o incurable que padece el paciente, considera que deben ser autorizado a ser retirados. De esta forma se estaría autorizando mediante la autonomía de la voluntad del paciente, a que la muerte del mismo se produzca de manera natural, impidiendo lo que se da a llamar encarnizamiento terapéutico al extender innecesariamente el sufrimiento y agonía del paciente por medios artificiales que lo mantiene con vida.

Con respecto a la jurisprudencia comparada, el máximo tribunal expresa que, en distintos precedentes de tribunales extranjeros de máxima instancia, se reconoce que la

hidratación y la alimentación han sido considerados tratamientos médicos, aun en ausencia de previsiones normativas expresas, al decidir peticiones similares a las planteadas en autos respecto a pacientes que carecían de conciencia de sí mismo y del mundo exterior y cuyos estados resultaban también irreversibles. Este encuadre fue admitido con sustento en las disposiciones de la guía del Consejo de Europa para el Proceso de Toma de Decisiones relativas al Tratamiento Médico en Situaciones del Final de la Vida, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al convalidar, en fecha reciente, una decisión del Consejo de Estado Francés en la causa “Lambert y otros c. Francia”, que autorizó el retiro de la nutrición y la reducción de la hidratación de una persona que se encontraba en un estado similar al de M.A.D.

En la situación en concreto del paciente M.A.D. nos encontramos con que a la fecha de su accidente no se encuentran registros de una directiva anticipada sobre la abstención de determinados tratamientos médicos, ya que en ese entonces no era común realizar este tipo de declaraciones y para ese entonces no se encontraba la ley de muerte digna que lo habilita. Ateniéndonos a los resultados médicos el paciente no podrá expresar su voluntad por el estado irreversible de inconciencia que padece. El máximo tribunal resalta la importancia de la autodeterminación que brinda el artículo 19 de la Constitución Nacional en tanto dichas decisiones no violen derechos de terceros. Dadas las circunstancias del caso y luego de la aprobación de la citada ley, está autoriza en su artículo 6° a que determinados familiares puedan prestar su consentimiento para suplir el del paciente. Específicamente remite al artículo 21 de la ley 24.193 de trasplante de órganos con los requisitos y orden de prelación allí establecido, por lo cual los hermanos se encuentran autorizados para brindar testimonio, bajo declaración jurada, de cuál sería la voluntad del paciente sobre su situación y no sobre su propio parecer con respecto a lo ocurrido. Sin querer ser redundante, lo que autoriza el artículo es a comunicar la presunta voluntad del paciente y son las personas del artículo 21 de la ley de trasplante de órganos las personas que el legislador incluyó ya que por su cercanía familiar pueden saber su real voluntad.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió hacer lugar al pedido de las hermanas del paciente M.A.D. a retirar los tratamientos médicos que lo sostienen con vida, al reconocerles el derecho de poder suplir la declaración de voluntad del paciente, mediante una declaración jurada que exprese la verdadera voluntad de aquel. Así mismo aclara que el legislador no ha exigido que el ejercicio del derecho a aceptar o rechazar las

prácticas médicas quede supeditado a una autorización judicial previa ya que como se puede observar en los antecedentes parlamentarios de ellos surge que distintos legisladores manifestaron en forma contundente que la normativa introducida pretendía evitar la judicialización de las decisiones de los pacientes.

5.2 Conclusiones parciales

En este capítulo pudimos analizar algunos de los más importantes antecedentes jurisprudenciales argentinos con respecto a conflictos entre importantes bienes jurídicos como son la vida y la autonomía de la voluntad.

En el caso *Bahamondez*, la Corte Suprema de Justicia Nacional, comenzó a reconocer el derecho a la libre autonomía de la voluntad y el derecho a respetarse las decisiones que toma el paciente frente a determinados casos que comprometen su salud, basándose en una objeción de conciencia sobre determinados tratamientos que van en contra de creencias religiosas, es completamente aceptada para nuestro máximo tribunal, aclarando que el fin del paciente no era terminar con su vida por lo que no encuadraría en un caso de eutanasia.

En el caso *Albarracini*, nos encontramos con una situación muy similar a la anterior, donde el paciente había confeccionado válidamente una declaración de voluntad anticipada, sobre la abstención de tratamientos médicos que afecten sus creencias religiosas, como una transfusión sanguínea. Aquí la corte le dio la razón al paciente y aclaró que se respetaba el principio constitucional de libertad de autodeterminación, ya que no se encontró ningún vicio en la confección de las directivas anticipadas, por lo cual el paciente había actuado con discernimiento, intención y voluntad. La Corte se basa en el artículo 19 de la carta magna, que concede a todos los hombres una prerrogativa según la cual pueden disponer de sus actos, de su obrar, de su propio cuerpo, de su propia vida, de cuanto les es propio; y por otro lado se basa en la ley 26.529 al otorgar al paciente el derecho de aceptar o rechazar determinados tratamientos médicos con o sin expresión de causa, creado un medio legal para la expresión de dicha voluntad como lo son las directivas anticipadas que dicha ley permite. Dicho tribunal aclara que esta abstención de tratamiento no configura una práctica eutanásica y que tampoco afecta al orden ni a la moral pública.

Con respecto al caso M.A.D., podemos decir que, a nuestro modo de ver la problemática, que hay una interpretación errónea y muy criticable de parte de la Corte, ya que permitió el retiro de medidas de soporte vital como las de hidratación y alimentación de dicho paciente, por medio de la utilización de la voluntad sustituta de sus hermanas, cuestión que ya hemos analizado, dando la opinión de que en estos casos es muy difícil llegar a la verdad con respecto a la voluntad del paciente, pero el mayor defecto que encontramos no se encuentra en ese punto. La interpretación que la corte realiza sobre dicho tema es que no serán consideradas prácticas eutanásicas la omisión de alimentación e hidratación en un caso como este, ya que a estas dos acciones tan básica para vida de cualquier ser humano, las encuadra como simples tratamientos médicos, y por tal motivo ellos pueden ser retirados. Insistimos en el punto de recalcar que para nosotros estas omisiones configurarían una práctica eutanásica en su modalidad pasiva, determinando un solo resultado posible, la muerte del paciente de una manera inhumana y cruel como lo es morir de hambre o de sed. Decimos esto realizando una comparación con los dos casos antes mencionados, que por un lado contienen una objeción de conciencia, pero se basan en un verdadero tratamiento médico como es una transfusión sanguínea, cosa que no vemos en el caso de la alimentación e hidratación de un paciente. La Corte ha dado su punto de vista y encontró que estas acciones van a ser consideradas tratamientos médicos y por lo tanto es factible su retiro, punto con el cual estamos en total desacuerdo.

6. Conclusiones finales

Como podemos observar luego del análisis de los diferentes conceptos de eutanasia, de muerte digna, de la ley nacional n° 26.529 modificada por la ley n° 26.742 de muerte digna y las interpretaciones vertidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “D., M. A. s/ declaración de incapacidad”, podemos afirmar que según nuestro punto de vista la respuesta a la pregunta de investigación ¿El derecho argentino resuelve correctamente los casos que entran bajo la órbita de la ley de muerte digna?, es un contundente no. La ley de muerte digna autoriza la eutanasia pasiva al permitir el retiro de la alimentación o hidratación del paciente, incurriendo en una clara contradicción normativa, ya que ese mismo cuerpo legal la prohíbe expresamente. Según la interpretación que realiza la Corte de la ley de muerte digna, la suspensión de medidas tales como la hidratación y alimentación de un paciente en estado crítico e irreversible de salud, sólo son abstenciones a tratamientos médicos que son aceptados legalmente y que no incurren en ningún tipo de práctica eutanásica, lo cual rechazamos profundamente desde nuestra posición.

Luego de haber presentado los diferentes puntos de vista con fundadas argumentaciones con respecto al problema, podemos concluir que es necesario contar con una regulación que incremente la autonomía de la voluntad de los pacientes, y que permita la libre elección, luego de una completa y veraz información sobre su estado de salud y las opciones que le brinda su diagnóstico y pronóstico de vida, sobre que tratamientos desea realizarse el paciente. Encontramos acertado la incorporación de directivas anticipadas para que el cuerpo médico interviniente obtenga las instrucciones directas del paciente de como poder proceder, aunque no estamos de acuerdo en la forma en que debe llevarse a cabo ya que su implementación se torna muy dificultosa y onerosa para parte de la sociedad, proponiendo un trámite gratuito y más simple para poder llevarla a cabo.

Con lo que no estamos de acuerdo es con la sustitución de voluntades efectuada por el artículo 6 de la ley n° 26.742 que permite, ante la ausencia de una expresa directiva anticipada por parte del paciente, y ante un estado de salud física o mental que impida realizar algún tipo de consentimiento o expresión de su voluntad, que esta sea reemplazada o sustituida por las personas mencionadas en el artículo 21 de la ley de trasplantes de órganos siguiendo el orden de prelación allí establecido. Nos negamos con fundamentos en que como se ha podido ver en la legislación comparada que se ha tratado

en el capítulo III, que ningún país que permite la eutanasia o el suicidio medicamente asistido acepta este tipo de reemplazo de voluntades, y más que todo porque en el caso de nuestro país como ya se ha expresado, la llamada muerte digna permite, según nuestras argumentaciones, la llamada eutanasia en su modalidad pasiva, que encontramos moralmente mucho más cuestionable que la eutanasia en su modalidad activa. Decimos esto con fundamentos de muy fácil comprensión, si verdaderamente lo que la ley de muerte digna persigue es una mayor autonomía en las decisiones del paciente sobre su propia vida, y esta misma ley prohíbe expresamente cualquier tipo de práctica eutanásica, creemos que debería prohibir las practicas eutanásicas pasivas que permite, o en caso de permitir las, encontramos moral y jurídicamente más aceptable una eutanasia activa que una pasiva, teniendo en cuenta el concepto de morir dignamente, incluiría tener una muerte que no provoque ningún tipo de sufrimiento o agonía para el paciente, como es el caso de una eutanasia activa o un suicidio medicamente asistido, que el caso de dejar morir a una persona de hambre y de sed con todo el sufrimiento que ello implica. Recordando que estas prácticas permitidas por la interpretación de la Corte en el caso M.A.D entrarían en conflicto con el artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que establece “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”, y con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (1966), en su artículo 7 establece “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”.

Creemos que, para poder dar un verdadero avance en los derechos a la autodeterminación, si se aceptan estas prácticas omisivas moralmente más repudiadas que las practicas activas, la mejor solución sería poder seguir los ejemplos de países como Holanda, el Estado de Oregón y Colombia y aceptar de una vez por todas la eutanasia en su modalidad activa o la asistencia al suicidio. El Dr. Farrell (2015) nos explica que “... las convicciones morales evolucionan, y que el relativismo ético temporal es una realidad innegable...” (Farrel 2015, pág. 262). Nos brinda como ejemplo de esto a Sócrates que es considerado un modelo del comportamiento moral, aunque era un pedófilo homosexual, y Aristóteles como Cicerón se consideraban hombres virtuosos de su tiempo, aunque ambos defendían la esclavitud (Farrell, 2015). Con esto nos demuestra que no podemos juzgar a estos pensadores empleando convicciones morales del siglo

XXI, y que por lo tanto no podemos juzgar conductas morales del siglo XXI empleando convicciones morales de otros siglos (Farrell, 2015). Concluye que “En la época actual contamos con argumentos morales suficientes como para sostener que la proscripción de la eutanasia es inmoral” (Farrel 2015, pág. 262),

Muchas veces el derecho, como cualquier ciencia seria y reconocida, tiene que utilizar la lógica, entonces vemos necesario tomar cartas en el asunto para poder aplicarla. Sin ir más lejos, encontramos autorizados a los veterinarios o se puede decir que es de lógica común de cualquier persona, no dejar sufrir a ningún ser viviente en casos donde la vida de este se encuentre en juego, cuando nos encontramos ante la agonía de un ser querido como puede ser una mascota. En estos casos esta moralmente aceptado que uno termine con ese sufrimiento innecesario, lo que se contradice en caso de los humanos por el respeto a la vida, pero el respeto a la vida y a vivir dignamente merece el respeto a poder morir dignamente y sin sufrimiento, lo que se encuentra dentro de la eutanasia en su modalidad activa y a nuestro modo de ver no contenida dentro de la eutanasia en su modalidad pasiva.

Siguiendo con este punto de vista daremos un ejemplo de nuestro pensamiento. Hay una corriente religiosa muy fuerte que afirma que la vida es entregada por el Creador (o DIOS) y que es solo aquél quien debe o tiene el poder para quitarla. Con respecto a esto volvemos al ejemplo de un animal que haya sufrido un grave accidente o que tenga una enfermedad terminal, ¿no deberían aplicar las mismas reglas?, ¿no es el creador el dueño amo y señor de todos los seres vivos y es el quien debe llevarse esa vida que el creo? Creemos que la respuesta obvia no es esa, y que si moralmente es correcto quitar la vida a un ser vivo bajo esas condiciones atendiendo al amor y la compasión por este, ¿porque no sería correcto o moralmente correcto aplicarlo en seres humanos? Aquí no se pretende dar rienda suelta y permitir que en cualquier caso se pueda autorizar la muerte de otra persona, lo que intentamos demostrar es que con un buen marco normativo que sea específico y claro sería mucho más conveniente y moralmente más correcto que la ley que hoy en día tenemos en vigencia, ya que a nuestro modo de ver las cosas no permitir ningún tipo de práctica eutanásica expresamente detallada en la ley de muerte digna, y contradiciéndose en el mismo texto legal y en la interpretación del máximo tribunal permitiendo la eutanasia en su modalidad pasiva, encontramos que con esto se está alentando a tipos de muertes moralmente mucho más terribles que en los casos de muertes por eutanasia activa o suicidio asistido. Creemos que es más cruel e inhumano morir de

hambre de sed o por falta de respiración que morir inducido por drogas que no solo ayudan al paciente a tener un deceso mucho menos caótico, sino que en muchos casos podemos llamarla muerte dulce, ya que gracias a algunos fármacos directamente uno no siente dolor ni sufrimiento. Es claro que el fin de ambas prácticas son la muerte del paciente, pero no encontramos nada de digno en morir sufriendo fuertes dolencias.

Pasado a un análisis jurídico del problema traemos las ideas brindadas por Farrell (2015), el cual nos dice que el primer argumento a favor de la eutanasia es nuestro artículo 19 de la Constitución Nacional¹⁹, permitiéndonos libertades que no afecten a terceros, no afecten el orden ni la moral pública. El problema aquí se infiere de si se afecta la moral pública, y para poder resolver esto nombra los criterios que ha tomado nuestro máximo tribunal con respecto a ello, aceptando que ha sido una interpretación un tanto liberal de dicho artículo. Para poder sostener esto nos muestra como ejemplos los casos de *Bazterrica* y *Capalbo*, en donde la Corte resolvió que: a) el orden y la moral pública se refieren solo a las relaciones intersubjetivas que perjudican a terceros, y b) las acciones privadas solo pueden ser objeto de restricción cuando medie peligro concreto para un tercero. En el caso *Bahamondez*, dos de los magistrados del máximo tribunal afirmaron que el citado artículo concede a todos los hombres una prerrogativa según la cual pueden disponer de sus actos, de su obrar, de su propio cuerpo, de su propia vida, de cuanto les es propio. En el caso *Arriola* la Corte resolvió que: a) las preferencias personales de la gente por una política no pueden reemplazar las preferencias personales de los individuos, o dicho de otra forma, que las preferencias externas no pueden primar sobre las personales y las preferencias de la mayoría no pueden imponerse a la minoría; b) toda persona adulta es soberana para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea; y c) no es misión del derecho penal prevenir los daños que una persona pueda causarse a sí misma. Bajo estas afirmaciones, es innegable el rechazo a un derecho constitucional a la eutanasia. (Farrell, 2015)

Otro de los argumentos a favor que encuentra en su análisis el Dr. Farrell (2015) y que compartimos, se basa en el artículo 33 de la Constitución Nacional²⁰, al referirse que las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán

¹⁹Artículo 19 de la Constitución Nacional: “Las acciones privadas de los hombres, que de ningún modo ofenden al orden y la moral pública, ni perjudican a un tercero, están solo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados”.

²⁰ Artículo 33 de la Constitución Nacional: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidas como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

entendidas como negación de otros derechos y garantías no enumerados, y el principio de la dignidad de las personas que se encuentra expresamente incluido en nuestro ordenamiento jurídico luego de la última reforma constitucional efectuada en el año 1994, por el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su inciso primero reza “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”(Farrell, 2015). Estos argumentos son completamente compartidos por nosotros y esperamos que puedan ser tomados como base para una futura reforma de la legislación vigente. Para ello, creemos que hay varias opciones que pueden servir. Una de ellas sería una reforma legislativa al artículo 83 del Código Penal²¹ incluyendo algún eximente especial como en el caso del fallo de la Corte Constitucional Colombiana en la sentencia C-239/97 tratada en el capítulo III de esta obra. Otra sería un reconocimiento por parte del máximo tribunal del país declarando la inconstitucionalidad de la parte del artículo 83 del Código Penal que incrimina a la eutanasia. Recordemos que hubo casos que resolvió la Corte suprema de Justicia Nacional como el de *Sejean*, tuvo como consecuencia que el Congreso tenga que tomar cartas en el asunto y dictar una ley de divorcio, y luego del caso *Arriola*, surgieron varios proyectos legislativos para regular la tenencia de estupefacientes para uso personal, por lo que una interpretación del máximo tribunal en el sentido que argumentamos, podría iniciar una solución al reconocimiento del derecho a una eutanasia en nuestro ordenamiento positivo. Dicho esto, todavía quedarían cosas por resolver, como darle un correcto marco normativo como los ejemplos dados en derecho comparado tratados aquí, para poder evitar la eutanasia involuntaria y la no voluntaria, los herederos ambiciosos o los médicos corruptos. La idea que se propone de reforma legislativa a la ley de muerte digna se basa en reconocer que estamos en frente de nuevos estándares morales que, con el reconocimiento del derecho a la autonomía personal garantizada constitucionalmente, y al derecho a la dignidad personal, con igual grado de reconocimiento, incidiría en una verdadera ley de muerte digna y no como la actual que a nuestro parecer además de ser contradictoria autoriza una forma de eutanasia, la pasiva, que va en contra del concepto de tener una muerte digna.

²¹ Artículo 83 Código Penal: Será reprimido con prisión de uno a cuatro años, el que instigare a otro al suicidio o le ayudare a cometerlo, si el suicidio se hubiese tentado o consumado.

Bibliografía

Legislación.

- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Convención Americana de los Derechos Humanos.
- Constitución Nacional Argentina.
- Código Civil y Comercial de la Nación.
- Código Penal de la Nación.
- Ley nacional de derechos del paciente n° 26.529 (2009).
- Ley nacional de muerte digna, modificatoria de la ley de derechos del paciente n° 26.529, ley n° 26.742 (2012).
- Ley Nacional n° 17.132 Reglas para el ejercicio de la medicina, odontología y actividad de colaboración de las mismas (1967)
- Ley provincial n° 4.264 de muerte digna (Río Negro)
- Ley provincial n° 2.611 de derechos del paciente del sistema público y privado (Neuquén)
- Ley Holandesa n° 26691
- Ley de muerte con dignidad de Oregón 127.800 a 127.890, 127.895 y 127.897

Doctrina.

❖ Libros

- Alchurron C. y Bulygin E. (1998). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Astrea.
- Atienza M. (2000). *Tras la justicia, Una Introducción al Derecho y al Razonamiento Jurídico*. Barcelona: Ariel
- Atienza M. (2003). *Las Razones del Derecho*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Farrell, M. D. (2015) *Enseñando Ética. Eutanasia: moral y derecho, Capítulo 13*. Buenos Aires: Universidad de Palermo. (Versión electrónica) Recuperado el 1/04/2018 en: http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/coleccion-ciencias-juridicas/EnsenandoEtica_13.pdf

- Hernández Sampieri R. Fernández Collado C. y Baptista Lucio P. (2003) *Metodología de la Investigación*. México: McGraw-Hill Interamericana.
 - Nino C. S. (2003). *Introducción al análisis del derecho (2 ed. 12 reimpresión)*. Buenos Aires: Astrea.
 - Lapalma J. C. (2004) *Fin de la existencia de la persona. Límites a los actos de disposición de la propia vida*. [Versión electrónica] Lexis Nexis fascículo 2. Recuperado el 4/10/2017 de: www.saij.gov.ar/doctrina/dasf070039-lapalma-fin_existencia_persona_limites.htm
 - Yuni J. A. Urbano C. A. (2006) *Técnicas para investigar y formular proyectos de investigación*. Córdoba. Brujas.
- ❖ **Revistas**
- Alonso Álamo, M. (2007) La eutanasia hoy: Perspectivas teológicas, bioética constitucional y jurídico-penal (a la vez, una contribución sobre el acto médico). *Revista Penal*, n.º 20. Recuperado el 1/04/2018 en: <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12127/Eutanasia.pdf?sequence=2>
 - Andruet A. S. (2001) Ley holandesa de ‘terminación de la vida a petición propia’ nuestra consideración acerca de la eutanasia. *Derecho y Salud Vol. 9, Núm. 2, Julio*. Recuperado el 16/04/2018 en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3177990.pdf>
 - Belli L. F., Maglio I. (2013) Apuntes de bioética. Alcances de la nueva legislación sobre muerte digna. [Versión electrónica] *Revista americana de medicina respiratoria vol.13 no.4* Recuperado el 15/8/2017 de: <http://www.scielo.org.ar/pdf/ramer/v13n4/v13n4a07.pdf>
 - Chaves D. (2012) Reflexiones sobre la ley 26742 (de "muerte digna"). *Boletín del Consejo Académico de Ética en Medicina*. [Versión electrónica] Vol. 9, N° 4: *Construyendo Puentes*. Recuperado el 30/11/2017 de: <http://ppct.caicyt.gov.ar/index.php/bcaeem/article/viewFile/6040/5473>
 - De Miguel Sánchez C., López Romero A. (2006) Eutanasia y suicidio asistido: conceptos generales, situación legal en Europa, Oregón y Australia. *Medicina Paliativa* [Versión electrónica] *Arán Ediciones Vol. 13, N° 4*. Recuperado el 11/9/2017 de: <https://eutanasia.ws/hemeroteca/j23.pdf>

- De Montalvo Jääskeläinen F. (2010) Límites a la autonomía de voluntad e instrucciones previas: un análisis desde el derecho constitucional. Volumen 20, Nº 1. [Versión electrónica] Recuperado el 5/9/2017 de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3334880.pdf>
- Delgado Rojas E. J. (2017) Eutanasia en Colombia: una mirada hacia la nueva legislación. *Revistas científicas universidad Simón Bolívar. Justicia Vol. 22 Núm. 31 Enero - Junio*. Recuperado el 16/04/2018 de: <http://revistas.unisimon.edu.co/index.php/justicia/article/view/2608/2619>
- Diez Ripolles, J.L. (1995) Eutanasia y Derecho. *Anuario de filosofía del derecho XII 83 -114*. Recuperado el 1/4/2018 de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/142328.pdf>
- Gherardi, C.R. (2006). Capítulo del Libro Bioética y Derechos Humanos. *Revista Jurídica Argentina*. Lexis Nexis Abeledo Perrot. Recuperado el 26/10/2017 de: <http://www.sati.org.ar/files/bioetica/eutanasia.pdf>
- Guerra, Y. M. (2013). Ley, jurisprudencia y eutanasia: introducción al estudio de la normatividad comparada a la luz del caso colombiano *Revista Latinoamericana de Bioética, vol.13, n.2* Recuperado el 23/03/2018 de: <http://www.scielo.org.co/pdf/rlb/v13n2/v13n2a07.pdf>
- Hurtado Medina, M. J. (2015) La eutanasia en Colombia desde una perspectiva bioética. *Revista Médica de Risaralda*. Recuperado el 23/10/2017 de: <http://www.scielo.org.co/pdf/rmri/v21n2/v21n2a10>
- Ingrassia, V. (7 de julio de 2015). ¿Qué países permiten la muerte digna? *La Nación*. Recuperado el 20/8/2017 de <https://www.lanacion.com.ar/1808442-que-paises-permiten-la-muerte-digna>
- Lozano Villegas, G. (2001) IIV UNAM. Recuperado el 10/01/2018 de: <https://www.eutanasia.ws/hemeroteca/t272.pdf>
- Medina G., Leal De Ibarra J. (1997) El derecho a una muerte digna [Versión electrónica] *Revista Jurisprudencia Argentina* Nº 6023. Recuperado el 10/12/2017 de: www.saij.gob.ar/doctrinaprint/daca970020-medina-derecho-una-muerte-digna.htm
- Martínez León M., Asensio Villahoz P., Martínez León C., Torres Martín H., Queipo Burón, D. (2014). Análisis ético y médico-legal de la eutanasia en la unión europea. *Anales de la Real Academia de Medicina y Cirugía de Valladolid*.

[Versión electrónica] N° 51 Recuperado el 10/12/2017 de:
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5361610.pdf>

- Niño, L (2012) Eutanasia, muerte asistida y retiro de soporte vital: breve delimitación conceptual y tratamiento del tema en el derecho comparado y en el ordenamiento jurídico argentino. [Versión electrónica] *Revista Derecho Penal*. Año I N° 2 Ediciones Infojus. Recuperado el 10/9/2017 de:
www.saij.gob.ar/doctrina/dacf120125-nino-utanasia_muerte_asistida_retiro.htm
- Medina G. (2001). Comentario a la Ley Holandesa de Eutanasia. *Revista de Derecho Privado y Comunitario. Rubinzal Culzoni*. Recuperado el 10/03/2018 de:
<http://www.gracielamedina.com/comentario-a-la-ley-holandesa-de-eutanasia/>
- Propatto, A. E. (2015) Consentimiento informado y derecho a la autonomía personal. [Versión electrónica] *Infojus*. Recuperado el 10/09/2017 de:
<http://www.saij.gob.ar/consentimiento-informado-derecho-autonomia-personal-consentimiento-informado-derecho-autonomia-personal-nv11477-2015-06-03/123456789-0abc-774-11ti-lpssedadevon>
- Parreiras Reis de Castro M., Cafure Antunes G., Pacelli Marcon L. M., Silva Andrade L., Rückl S., Ángelo Andrade V. L. (2016) Eutanasia y suicidio asistido en países occidentales: una revisión sistemática. *Revista Bioética vol.24 no.2 Brasília May/Aug. 2016*. Recuperado el 16/04/2018 de:
http://www.scielo.br/pdf/bioet/v24n2/es_1983-8034-bioet-24-2-0355.pdf
- Przygoda P. (1999). La eutanasia y el suicidio asistido en la Argentina y en otros países. Buenos Aires. *Revista Medicina*, 59, 195 – 200. Recuperado el 10/09/2017 de: www.medicinabuenosaires.com/revistas/vol59-99/2/v59_n2_195_200.pdf
- Roxin C. (1999) Tratamiento jurídico-penal de la eutanasia. *Revista Electrónica de ciencia penal y Criminología*, 01-10. Recuperado el 20/8/2017 de:
http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-10.html#I.ACEPT
- Saux E. I., Covi L. D. (2012) Muerte digna, en pleno debate [Versión electrónica] *Revista Derecho Privado*. Año I N° 1. Ediciones Infojus, p. 129 Recuperado el 28/8/2017 de:
www.saij.gob.ar/doctrina/dacf120038-saux-muerte_digna_en_pleno.htm
- Torrado, S. (11 de marzo 2018) Colombia reglamenta la eutanasia para niños y adolescentes. *El País*. Recuperado el 20/3/2018 de:
https://elpais.com/internacional/2018/03/10/colombia/1520696972_962348.html

- Vega Gutiérrez J. (2006) La práctica del suicidio asistido en Oregón y la pendiente resbaladiza. *Cuadernos de bioética*, Vol. 18, N° 62, 2007 Recuperado el 16/04/2018 de: <http://aebioetica.org/revistas/2007/18/1/62/55.pdf>

Jurisprudencia.

- C.S.J.N. (1993) “Bahamondez, Marcelo s/ Medida Cautelar”. L.L. 1993-D, 130.
- C.S.J.N. (2012) “Albarracini Nieves, Jorge Washignton s/ Medidas Precautorias”. L.L.2012-D, 252.
- C.S.J.N. (2015) “D., M. A. s/ declaración de incapacidad”. CSJ 376/2013 (49-D)/CS1.

Anexo

Ley Holandesa 26691

Comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio y modificación del Código Penal y de la Ley reguladora de los funerales (Ley de Comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio)

Proyecto de ley modificado

Doña Beatrix, Reina de los Países Bajos por la gracia de Dios, Princesa de Oranje-Nassau, etc, etc, A todos los que la presente vieren y entendieren, sabed:

que previas reflexiones he llegado a la conclusión de que es conveniente que en el Código Penal se incluya una eximente aplicable al médico que, cumpliendo los criterios de cuidado y esmero profesional establecidos legalmente, haga que termine la vida de un paciente a petición del mismo o preste auxilio al suicidio y que, a tal fin, se establezca por ley un procedimiento de notificación y comprobación; que, tras haber escuchado el dictamen del Consejo de Estado y después de que las Cortes Generales la hayan aprobado y entendido de común acuerdo, en consecuencia yo apruebo y entiendo por la presente:

Capítulo 1 - Definiciones

Artículo 1

En esta ley, se entenderá por:

- a) Nuestros ministros: el ministro de Justicia y el ministro de Sanidad, Bienestar y Deporte;
- b) Auxilio al suicidio: ayudar deliberadamente a una persona a suicidarse o facilitarle los medios necesarios a tal fin, tal y como se recoge en el artículo 294, párrafo segundo, segunda frase, del Código Penal;
- c) El médico: el médico que, según la notificación, ha llevado a cabo la terminación de la vida a petición del paciente o ha prestado auxilio al suicidio;
- d) El asesor: el médico al que se ha consultado sobre la intención de un médico de llevar a cabo la terminación de la vida a petición del paciente o de prestar auxilio al suicidio;
- e) Los asistentes sociales: los asistentes sociales a que se refiere el artículo 446, párrafo primero, del libro 7 del Código Civil;

- f) La comisión: comisión de comprobación a que se refiere el artículo 3;
- g) Inspector regional: inspector regional de la Inspección de la Asistencia Sanitaria del Control Estatal de la Salud Pública.

Capítulo 2 Requisitos de cuidado y esmero profesional

Artículo 2

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

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

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

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

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

Capítulo 3 Comisiones regionales de comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio.

Apartado 1 Creación, composición y nombramiento

Artículo 3

1. Existen comisiones regionales para la comprobación de las notificaciones de casos en los que se ha llevado a cabo la terminación de la vida a petición propia y el auxilio al suicidio a las que se refieren el artículo 293, párrafo segundo, y el artículo 294, párrafo segundo, segunda frase del Código Penal.

2. Una comisión estará compuesta por un número impar de miembros, de los cuales al menos uno deberá ser jurista, y que a la vez será presidente, un médico y un experto en cuestiones éticas o en problemas de aplicación de las normas al caso concreto. También formarán parte de esta comisión los suplentes de las personas de cada una de las categorías nombradas en la primera frase.

Artículo 4

1. El presidente y los miembros de la comisión, así como los miembros suplentes, serán nombrados por Nuestros Ministros para un periodo de seis años. Los miembros serán susceptibles de un único nuevo nombramiento para otro periodo de seis años.

2. Cada comisión tendrá un secretario y uno o varios secretarios suplentes, todos ellos juristas, que serán nombrados por Nuestros Ministros. El secretario tendrá un voto consultivo en las reuniones de la comisión.

3. En todo lo relativo a su trabajo para la comisión, el secretario únicamente deberá rendir cuentas ante dicha comisión.

Apartado 2 Despido

Artículo 5

El Presidente, los miembros y los miembros suplentes podrán solicitar siempre el despido a Nuestros Ministros.

Artículo 6

El Presidente, los miembros y los miembros suplentes podrán ser despedidos por Nuestros Ministros por razón de ineptitud o incapacidad o por cualquier otra razón bien fundada.

Apartado 3 Remuneración

Artículo 7

El Presidente, los miembros y los miembros suplentes percibirán dietas y el reembolso de los gastos de viaje y alojamiento conforme al actual baremo oficial, lo anterior en la medida en que no se conceda por otro concepto una remuneración del Tesoro Público en concepto de los citados gastos.

Apartado 4 Tareas y competencias

Artículo 8

1. Partiendo del informe referido en el artículo 7, párrafo dos, de la Ley reguladora de los funerales, la comisión juzgará si el médico que ha realizado la terminación de la vida a petición del paciente o el auxilio al suicidio, ha actuado conforme a los requisitos de cuidado referidos en el artículo 2.
2. La comisión podrá solicitar al médico que complemente su informe por escrito u oralmente, en el caso de que esta medida se considere necesaria para poder juzgar convenientemente la actuación del médico.
3. La comisión podrá pedir información al médico forense, al asesor o a los asistentes pertinentes, en el caso de que ello sea necesario para poder juzgar adecuadamente la actuación del médico.

Artículo 9

1. La comisión comunicará al médico por escrito su dictamen motivado dentro del plazo de seis semanas contadas a partir de la recepción del informe al que se refiere el artículo 8, párrafo primero.
2. La comisión comunicará su dictamen a la Fiscalía General del Estado y al inspector regional para la asistencia sanitaria:
 - a) en el caso de que, en opinión de la comisión, el médico no haya actuado conforme a los requisitos de cuidado referidos en el artículo 2; o
 - b) en caso de que se produzca una situación como la recogida en el artículo 12, última frase de la Ley reguladora de los funerales. La comisión comunicará esta circunstancia al médico.
3. El plazo citado en el apartado 1 podrá ser prolongado una sola vez por un máximo de seis semanas. La comisión se lo comunicará al médico.
4. La comisión tendrá competencia para dar una explicación oral al médico sobre su dictamen. Esta explicación oral podrá realizarse a petición de la comisión o a petición del médico.

Artículo 10

La comisión estará obligada a facilitar al fiscal toda la información que solicite y que sea necesaria:

- 1º para poder juzgar la actuación del médico en un caso como el referido en el artículo 9, párrafo segundo; o
- 2º para una investigación criminal. Si se ha facilitado información al fiscal, la comisión se lo comunicará al médico.

Apartado 6 Método de trabajo

Artículo 11

La comisión se encargará de llevar un registro de los casos de terminación de la vida a petición propia o de auxilio al suicidio que se le hayan notificado y hayan sido sometidos a su juicio. Nuestros Ministros podrán establecer reglas más detalladas al respecto mediante orden ministerial.

Artículo 12

1. El dictamen se aprobará por mayoría simple de votos.
2. Un dictamen sólo podrá ser aprobado por la comisión en el caso de que todos los miembros de la comisión tomen parte en la votación.

Artículo 13

Los presidentes de las comisiones regionales de comprobación se reunirán por lo menos dos veces al año para tratar el método de trabajo y el funcionamiento de las comisiones. A la reunión acudirán un representante de la Fiscalía General del Estado y un representante de la Inspección para la Asistencia Sanitaria de la Inspección del Estado de la Sanidad Pública.

Apartado 7 Secreto y Abstención

Artículo 14

Los miembros o los miembros suplentes de la comisión estarán obligados a mantener en secreto los datos de los que dispongan en la realización de sus tareas, salvo que alguna disposición legal les obligue a comunicarlo (y con el alcance concreto de la obligación correspondiente) o que su tarea haga necesaria la realización de un comunicado.

Artículo 15

Un miembro de la comisión que ocupe su puesto en la misma con el fin de tratar un asunto, deberá abstenerse y podrá ser recusado en el caso de que se produzcan hechos o circunstancias que pudieran afectar a la imparcialidad de su dictamen.

Artículo 16

Los miembros, los miembros suplentes y el secretario de la comisión se abstendrán de opinar acerca de la intención de un médico de llevar a cabo la terminación de la vida a petición del paciente o de prestar auxilio al suicidio.

Apartado 8 Presentación de informes

Artículo 17

1. Una vez al año, antes del 1 de abril, las comisiones presentarán ante Nuestros Ministros un informe común del trabajo realizado en el pasado año natural. Nuestros Ministros redactarán un modelo mediante orden ministerial.

2. En el informe del trabajo realizado referido en el párrafo 1 se hará mención en cualquier caso:

- a) del número de casos de terminación de la vida a petición propia y de auxilio al suicidio que se les hayan notificado y sobre los cuales la comisión ha emitido un dictamen;
- b) la naturaleza de estos casos;
- c) los dictámenes y las consideraciones que han llevado a los mismos.

Artículo 18

Con ocasión de la presentación del presupuesto al Parlamento, Nuestros Ministros entregarán anualmente un informe sobre el funcionamiento de las comisiones, partiendo del informe del trabajo realizado mencionado en el artículo 17, párrafo primero.

Artículo 19

1. A propuesta de Nuestros Ministros y por medio de decreto legislativo, se establecerán reglas sobre las comisiones con respecto a:

- a) su número y competencias relativas;
- b) su sede.

2. En virtud de o mediante decreto legislativo, Nuestros Ministros podrán establecer más reglas sobre las comisiones en lo relativo a

- A) el número de miembros y la composición;
- B) el método de trabajo y la presentación de informes.

Capítulo 4 Modificaciones en otras leyes

Artículo 20

El Código Penal va a ser modificado de la siguiente manera.

A) El artículo 293 pasa a tener el siguiente texto:

Artículo 293.

1. El que quite la vida a otra persona, según el deseo expreso y serio de la misma, será castigado con pena de prisión de hasta doce años o con una pena de multa de la categoría quinta.

2. El supuesto al que se refiere el párrafo 1 no será punible en el caso de que haya sido cometido por un médico que haya cumplido con los requisitos de cuidado recogidos 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.

B) El artículo 294 pasa a tener el siguiente texto:

Artículo 294.

1. El que de forma intencionada indujere a otro para que se suicide será, en caso de que el suicidio se produzca, castigado con una pena de prisión de hasta tres años o con una pena de multa de la categoría cuarta.

2. El que de forma intencionada prestare auxilio a otro para que se suicide o le facilitare los medios necesarios para ese fin, será, en caso de que se produzca el suicidio, castigado con una pena de prisión de hasta tres años o con una pena de multa de la categoría cuarta. Se aplicará por analogía el artículo 293, párrafo segundo.

C) En el artículo 295 se añadirá después de '293': párrafo primero.

D) En el artículo 422 se añadirá después de '293', párrafo primero.

Artículo 21

La Ley Reguladora de los Funerales se modifica de la siguiente manera:

A) El artículo 7 pasa a tener el siguiente texto:

Artículo 7.

1. El que haya realizado la autopsia procederá a expedir una certificación de defunción si está convencido de que la muerte se ha producido por causas naturales.

2. En el caso de que el fallecimiento se haya producido como consecuencia de la aplicación de técnicas destinadas a la terminación de la vida a petición propia o al auxilio al suicidio, a los que se refiere el artículo 293, párrafo segundo y el artículo 294, párrafo segundo, segunda frase del Código Penal, el médico que trata el paciente no expedirá ningún certificado de defunción e informará inmediatamente, mediante la cumplimentación de un formulario, al forense municipal o a uno de los forenses municipales, de las causas de dicho fallecimiento. Además del formulario, el médico

enviará un informe motivado sobre el cumplimiento de los requisitos de cuidado a los que se refiere el artículo 2 de la Ley de comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio.

3. Si se producen otros casos distintos de los mencionados en el párrafo segundo y el médico que trata al paciente considera que no puede proceder a expedir un certificado de defunción, se lo comunicará (rellenando un formulario) inmediatamente al forense municipal o a uno de los forenses municipales.

B) El artículo 9 pasa a tener el siguiente texto:

Artículo 9.

1. La forma y la composición de los modelos de certificado de defunción a presentar por el médico que trata al paciente y por el forense municipal, se regularán por medio de decreto legislativo.

2. La forma y la composición de los modelos para la notificación y el informe a los que se refiere el artículo 7, párrafo segundo, de la notificación a que se refiere el artículo 7, párrafo tercero y de los formularios a que se refiere el artículo 10, párrafos primero y segundo, serán regulados por medio de decreto legislativo a propuesta de Nuestro ministro de Justicia y Nuestro ministro de Bienestar, Sanidad y Deportes.

C) El artículo 10 pasa a tener el siguiente texto:

Artículo 10.

1. Si el forense municipal cree que no puede proceder a expedir una certificación de defunción, informará inmediatamente al fiscal a este respecto relleno el formulario establecido por medio de decreto legislativo y avisará en el acto al funcionario del registro civil.

2. Sin perjuicio de lo estipulado en el párrafo primero y en caso de que se produzca una notificación como las mencionadas en el artículo 7, párrafo segundo, el forense municipal se lo comunicará (rellenando un formulario) inmediatamente a la comisión regional de comprobación a la que se refiere el artículo 3 de la Ley de comprobación de la terminación de la vida a petición propia y de auxilio al suicidio. Asimismo, adjuntará el informe motivado al que se refiere el artículo 7, párrafo segundo.

D) Al artículo 12 se le añade una frase con el siguiente texto: En caso de que el fiscal, en los casos referidos en el artículo 7, párrafo segundo, considere que no puede proceder a expedir una certificación de no objeción al entierro o a la incineración, se lo comunicará inmediatamente al forense municipal y a la comisión regional de comprobación a la que

se refiere el artículo 3 de la Ley de comprobación de la terminación de la vida a petición propia y de auxilio al suicidio.

E) En el artículo 81, parte primera, se sustituye "7, párrafo primero" por: 7, párrafos primero y segundo.

Artículo 22

La Ley General de Derecho Administrativo es modificada de la siguiente manera: En el artículo 1:6, al final de la parte d, se sustituye el punto por un punto y coma y se añade una parte quinta que reza así: e) decisiones y actuaciones en ejecución de la Ley de la comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio.

Capítulo Disposiciones finales

Artículo 23

Esta ley entrará en vigor en la fecha que se estipule mediante Decreto Real.

Artículo 24

Esta ley se denominará: Ley de la Terminación de la Vida a Petición Propia y del Auxilio al Suicidio. Ordeno que esta ley sea publicada en el Boletín Oficial del Estado de los Países Bajos y que todos los ministerios, autoridades, colegios y funcionarios relacionados con ella, la lleven a la práctica.

El ministro de Justicia,

El ministro de Sanidad, Bienestar y Deporte

Senado, año 2000-2001, 26691 n° 137

Ley de muerte con dignidad de Oregón

LA MUERTE DE OREGON CON LA LEY DE DIGNIDAD ESTATUTOS REVISADOS DE OREGON

(Provisiones generales)

(Sección 1)

Nota: Los encabezados de división, los títulos de subdivisión y las líneas de liderazgo para 127.800 a 127.890, 127.895 y 127.897 se promulgaron como parte de la medida electoral 16 (1994) y no fueron provistos por el Consejo Legislativo.

127.800 §1.01. Definiciones Las siguientes palabras y frases, siempre que se usen en ORS 127.800 a 127.897, tienen los siguientes significados:

- (1) "Adulto" significa una persona que tiene 18 años de edad o más.
- (2) "Médico tratante" significa el médico que tiene la responsabilidad principal del cuidado del paciente y tratamiento de la enfermedad terminal del paciente.
- (3) "Capaz" significa que, en opinión de un tribunal o según la opinión del médico tratante o médico consultor, psiquiatra o psicólogo, un paciente tiene la capacidad de hacer y comunicar decisiones de atención médica a los proveedores de atención médica, incluida la comunicación a través de personas familiarizadas con la forma de comunicando si esas personas están disponibles.
- (4) "Médico consultor" significa un médico calificado por especialidad o experiencia para hacer un diagnóstico y pronóstico profesional con respecto a la enfermedad del paciente.
- (5) "Consejería" significa una o más consultas según sea necesario entre un estado psiquiatra o psicólogo con licencia y un paciente con el fin de determinar que el paciente es capaz y no sufre un trastorno psiquiátrico o psicológico o depresión que causa juicio deteriorado.
- (6) "Proveedor de atención médica" significa una persona autorizada, certificada o autorizada de otra manera o permitido por la ley de este estado para administrar la atención médica o dispensar medicamentos en el curso ordinario de los negocios o la práctica de una profesión, e incluye un cuidado de la salud instalaciones.
- (7) "Decisión informada" significa una decisión de un paciente calificado, para solicitar y obtener una receta para poner fin a su vida de manera humana y digna, que se basa en una apreciación de los hechos relevantes y después de haber sido informado completamente por el médico de:

- (a) Su diagnóstico médico;
 - (b) Su pronóstico;
 - (c) Los posibles riesgos asociados con tomar la medicación que se recetará;
 - (d) El resultado probable de tomar el medicamento que se recetará; y
 - (e) Las alternativas factibles, que incluyen, pero no se limitan a, cuidado de la comodidad, cuidado de hospicio y control del dolor
- (8) "Confirmado médicamente" significa que la opinión médica del médico tratante ha sido confirmada por un médico consultor que ha examinado al paciente y los registros médicos relevantes del paciente.
- (9) "Paciente" significa una persona que está bajo el cuidado de un médico.
- (10) "Médico" significa un doctor en medicina u osteopatía autorizado para practicar medicina por la Junta de Examinadores Médicos para el Estado de Oregón.
- (11) "Paciente calificado" significa un adulto capaz que reside en Oregón y tiene cumplió con los requisitos de ORS 127.800 a 127.897 para obtener una receta para que la medicación termine su vida de una manera humana y digna.
- (12) "Enfermedad terminal" significa una enfermedad incurable e irreversible que ha sido médicamente confirmado y, dentro de un juicio médico razonable, producirá la muerte dentro de seis meses. [1995 c.3 §1.01; 1999 c.423 §1] (Solicitud escrita de medicamentos para terminar con la vida de una manera humana y digna)

(Sección 2)

127.805 §2.01. Quién puede iniciar una solicitud por escrito de medicamentos.

(1) Un adulto quien es capaz, es residente de Oregón y ha sido determinado por el médico y médico consultor que padece una enfermedad terminal, y que tiene voluntariamente expresó su deseo de morir, puede hacer una solicitud por escrito de medicación con el fin de poner fin a su vida de una manera humana y digna en de acuerdo con ORS 127.800 a 127.897.

(2) Ninguna persona calificará según las disposiciones de ORS 127.800 a 127.897 únicamente debido a la edad o la discapacidad [1995 c.3 §2.01; 1999 c.423 §2]

127.810 §2.02. Forma de la solicitud escrita.

(1) Una solicitud válida de medicamento de acuerdo con ORS 127.800 a 127.897 se encontrará sustancialmente en la forma descrita en ORS 127.897, firmado y fechado por el paciente y atestiguado por al menos dos personas que, en presencia del paciente,

atestiguan que a su leal saber y entender el paciente es capaz, actúa voluntariamente y no se lo coacciona para firmar la solicitud.

(2) Uno de los testigos será una persona que no es:

(a) Un pariente del paciente por sangre, matrimonio o adopción;

(b) Una persona que en el momento en que se firma la solicitud tendría derecho a cualquier porción de la herencia del paciente calificado al morir bajo cualquier testamento o por cumplimiento de la ley; o

(c) Un propietario, operador o empleado de una instalación de atención médica donde el paciente calificado está recibiendo tratamiento médico o es residente.

(3) El médico que atiende al paciente en el momento de la firma de la solicitud no será un testigo.

(4) Si el paciente es un paciente en un centro de atención a largo plazo en el momento de la solicitud por escrito hecho, uno de los testigos será un individuo designado por la instalación y teniendo las calificaciones especificadas por el Departamento de Servicios Humanos por regla. [1995

c.3 §2.02]

(Salvaguardias)

(Sección 3)

127.815 §3.01. Asistir a las responsabilidades del médico. (1) El médico tratante deberá:

(a) Realice la determinación inicial de si un paciente tiene una enfermedad terminal, es capaz, y ha hecho la solicitud voluntariamente;

(b) Solicitar que el paciente demuestre su residencia en Oregón de acuerdo con ORS 127.860;

(c) Para asegurarse de que el paciente tome una decisión informada, informe al paciente de:

(A) Su diagnóstico médico;

(B) su pronóstico;

(C) Los riesgos potenciales asociados con tomar la medicación que se recetará;

(D) El resultado probable de tomar el medicamento que se recetará; y

(E) Las alternativas factibles, que incluyen, pero no se limitan a, cuidado de la comodidad, cuidado de hospicio y control del dolor;

- (D) remitir al paciente a un médico consultor para la confirmación médica del diagnóstico, y para una determinación de que el paciente es capaz y actúa voluntariamente;
- (E) Derivar al paciente para recibir asesoramiento, según corresponda, de acuerdo con ORS 127.825;
- (F) recomendar que el paciente notifique al pariente más cercano;
- (G) Aconsejar al paciente sobre la importancia de tener a otra persona presente cuando el paciente toma la medicación prescrita según ORS 127.800 a 127.897 y de no tomar la medicación en un lugar público;
- (H) Informar al paciente que tiene la oportunidad de rescindir la solicitud en cualquier tiempo y de cualquier manera, y le ofrece al paciente la oportunidad de rescindir al final del período de espera de 15 días según ORS 127.840;
- (I) Verificar, inmediatamente antes de escribir la receta de medicamentos bajo SRO 127.800 a 127.897, que el paciente toma una decisión informada;
- (J) Cumplir con los requisitos de documentación de registros médicos de ORS 127.855;
- (K) Asegúrese de que todos los pasos apropiados se lleven a cabo de acuerdo con ORS 127.800 para 127.897 antes de escribir una receta de medicamento para permitir que un paciente calificado terminar su vida de una manera humana y digna; y
- (L) (a) Distribuye los medicamentos directamente, incluidos los medicamentos auxiliares destinados a facilitar el efecto deseado para minimizar la incomodidad del paciente, siempre que el asistente el médico está registrado como médico dispensador en la Junta de Examinadores Médicos, tiene un certificado actual de la Drug Enforcement Administration y cumple con cualquier regla administrativa aplicable; o
- (b) Con el consentimiento por escrito del paciente:
- (i) Póngase en contacto con un farmacéutico e informe al farmacéutico de la prescripción; y
- (ii) Entregar la prescripción escrita personalmente o por correo al farmacéutico, quien lo hará dispensar los medicamentos al paciente, al médico tratante o expresamente agente identificado del paciente.

(2) No obstante cualquier otra disposición de la ley, el médico tratante puede firmar el certificado de defunción del paciente [1995 c.3 §3.01; 1999 c.423 §3]

127.820 §3.02. Consultar la confirmación del médico. Antes de que un paciente sea calificado bajo ORS 127.800 a 127.897, un médico consultor examinará al paciente y su o sus registros médicos pertinentes y confirmar, por escrito, el médico tratante diagnóstico de que el paciente padece una enfermedad terminal y verificar que el paciente es capaz, está actuando voluntariamente y ha tomado una decisión informada. [1995 c.3 §3.02]

127.825 §3.03. Referencia de consejería. Si en la opinión del médico tratante o el médico tratante un paciente puede estar sufriendo de un trastorno psiquiátrico o psicológico trastorno o depresión que causa un juicio deteriorado, cualquiera de los médicos deberá referir el paciente para consejería No hay medicación para terminar con la vida de un paciente de forma humana y digna. Se prescribirá la manera hasta que la persona que realiza el asesoramiento determine que el paciente no sufre un trastorno psiquiátrico o psicológico o depresión causando juicio deteriorado. [1995 c.3 §3.03; 1999 c.423 §4]

127.830 §3.04. Decisión informada. Ninguna persona recibirá una receta para medicamento para terminar su vida de una manera humana y digna a menos que él o ella tomó una decisión informada como se define en ORS 127.800 (7). Inmediatamente antes de escribir una receta para medicación bajo ORS 127.800 a 127.897, el médico tratante verificará que el paciente esté tomando una decisión informada. [1995 c.3 §3.04]

127.835 §3.05. Notificación familiar El médico tratante recomendará que el paciente notifica a los familiares de su solicitud de medicación según ORS

127.800 a 127.897. Un paciente que rechaza o no puede notificar a sus familiares no debe tiene su solicitud denegada por ese motivo. [1995 c.3 §3.05; 1999 c.423 §6]

127.840 §3.06. Solicitudes escritas y orales. Para recibir una receta médica medicamento para terminar su vida de manera humana y digna, un paciente calificado deberá haber presentado una solicitud oral y una solicitud por escrito, y reiterar la solicitud oral a su médico de cabecera no menos de quince (15) días después de hacer la prueba oral inicial solicitud. En el momento en que el paciente calificado realiza su segunda solicitud oral, el médico tratante le ofrecerá al paciente la oportunidad de rescindir la solicitud. [1995 c.3 §3.06]

127.845 §3.07. Derecho a rescindir la solicitud. Un paciente puede rescindir su solicitud en cualquier momento y de cualquier manera sin tener en cuenta su estado mental. La prescripción de medicamentos bajo ORS 127.800 a 127.897 no se puede escribir sin que el médico tratante ofrezca al paciente calificado la oportunidad de rescindir la solicitud. [1995 c.3 §3.07]

127.850 §3.08. Periodos de espera No pasarán menos de quince (15) días entre la solicitud oral inicial del paciente y la redacción de una receta bajo ORS

127.800 a 127.897. No deben transcurrir menos de 48 horas entre la fecha de la escritura del paciente solicitud y la escritura de una receta bajo ORS 127.800 a 127.897. [1995 c.3 §3.08]

127.855 §3.09. Requisitos de documentación de registros médicos. El seguimiento se documentará o archivará en la historia clínica del paciente:

- (1) Todas las solicitudes orales de un paciente para medicación para poner fin a su vida de una manera humana y manera digna;
- (2) Todas las solicitudes por escrito de un paciente para medicación para poner fin a su vida de una manera humana y una manera digna;
- (3) El diagnóstico y pronóstico del médico tratante, la determinación de que el paciente está capaz, actuando voluntariamente y ha tomado una decisión informada;
- (4) El diagnóstico y pronóstico del médico consultante, y la verificación de que el paciente es capaz, actúa voluntariamente y ha tomado una decisión informada;
- (5) Un informe del resultado y las determinaciones hechas durante el asesoramiento, si se realiza;
- (6) La oferta del médico tratante al paciente para rescindir su solicitud en el tiempo de la segunda solicitud oral del paciente de acuerdo con ORS 127.840; y (7) Una nota del médico tratante que indique que todos los requisitos bajo SRO

127.800 a 127.897 se han cumplido e indicando los pasos tomados para llevar a cabo solicitud, incluida una notación de la medicación prescrita. [1995 c.3 §3.09]

127.860 §3.10. Requisito de residencia. Solo solicitudes hechas por residentes de Oregón bajo ORS 127.800 a 127.897 se otorgarán. Los factores que demuestran la residencia en Oregón incluyen los siguientes, pero no está limitadas a:

- (1) Posesión de una licencia de conducir de Oregón;
- (2) Inscripción para votar en Oregón;
- (3) Evidencia de que la persona posee o arrienda una propiedad en Oregón; o

(4) Presentación de una declaración de impuestos de Oregón para el año fiscal más reciente. [1995 c.3 §3.10; 1999 c.423 §8]

127.865 §3.11. Los requisitos de información.

(1) (a) El Departamento de Humanos Los servicios deberán revisar anualmente una muestra de registros mantenida de acuerdo con ORS 127.800 a 127.897.

(b) El departamento deberá exigir a cualquier proveedor de atención médica al momento de administrar el medicamento de acuerdo con ORS 127.800 a 127.897 para presentar una copia del registro de dispensación con Departamento.

(2) El departamento deberá establecer reglas para facilitar la recopilación de información con respecto a cumplimiento con ORS 127.800 a 127.897. Salvo que la ley exija lo contrario, la información recopilada no debe ser un registro público y no puede estar disponible para inspección por el público.

(3) El departamento debe generar y poner a disposición del público una estadística anual informe de la información recopilada en la subsección (2) de esta sección. [1995 c.3 §3.11; 1999 c.423 §9; 2001 c.104 §40]

127.870 §3.12. Efecto en la construcción de testamentos, contratos y estatutos. (1) No disposición en un contrato, voluntad u otro acuerdo, ya sea escrito u oral, en la medida la disposición afectaría si una persona puede hacer o rescindir una solicitud de medicación para terminar su vida de una manera humana y digna, será válida.

(2) Ninguna obligación que se deba en virtud de un contrato actualmente existente deberá estar condicionada o afectado por la realización o rescisión de una solicitud, por parte de una persona, para que la medicación termine su vida de una manera humana y digna. [1995 c.3 §3.12]

127.875 §3.13. Políticas de seguro o anualidad. La venta, adquisición o emisión de cualquier póliza de seguro de vida, salud o accidente o anualidad o la tasa cobrada por cualquier política no estará condicionada o afectada por la realización o rescisión de una solicitud, por una persona, de medicación para poner fin a su vida de una manera humana y digna manera. Tampoco el acto de un paciente calificado de ingerir medicamentos para finalizar su la vida de una manera humana y digna tiene un efecto sobre una vida, salud o accidente póliza de seguro o anualidad. [1995 c.3 §3.13]

127.880 §3.14. Construcción del Acta en ORS 127.800 a 127.897 será interpretado para autorizar a un médico o cualquier otra persona para poner fin a la vida de un paciente por letal inyección, muerte por piedad o eutanasia activa. Acciones tomadas de acuerdo con

ORS 127.800 a 127.897 no constituirán, para ningún propósito, suicidio, suicidio asistido, muerte por misericordia u homicidio, según la ley. [1995 c.3 §3.14]

(Inmunidades y responsabilidades)

(Sección 4)

127.885 §4.01. Inmunidades; base para prohibir que el proveedor de servicios de salud participación; notificación; sanciones permisibles. Excepto lo provisto en SRO 127.890:

(1) Ninguna persona estará sujeta a responsabilidad civil o criminal o disciplina profesional acción para participar en cumplimiento de buena fe con ORS 127.800 a 127.897. Esta incluye estar presente cuando un paciente calificado toma la medicación prescrita para finalizar su vida de una manera humana y digna.

(2) Ninguna organización profesional o asociación, o proveedor de atención médica, puede someter una persona a censura, disciplina, suspensión, pérdida de licencia, pérdida de privilegios, pérdida de membresía u otra multa por participar o rehusarse a participar de buena fe cumplimiento con ORS 127.800 a 127.897.

(3) Ninguna solicitud de un paciente para el suministro de medicamentos por un médico tratante en el cumplimiento de buena fe de las disposiciones de ORS 127.800 a 127.897 constituirá descuidar por cualquier fin de ley o proporcionar la única base para el nombramiento de un tutor o curador.

(4) Ningún proveedor de servicios de salud estará bajo ningún deber, ya sea por contrato, por estatuto o por cualquier otro requisito legal para participar en la provisión a un paciente calificado de medicamento para terminar su vida de una manera humana y digna. Si un cuidado de la salud El proveedor no puede o no desea llevar a cabo la solicitud de un paciente bajo ORS 127.800 a

127.897, y el paciente transfiere su atención a un nuevo proveedor de atención médica, el el proveedor de atención médica anterior transferirá, previa solicitud, una copia de la información relevante del paciente registros médicos al nuevo proveedor de atención médica.

(5) (a) No obstante cualquier otra disposición de la ley, un proveedor de servicios de salud puede prohibir otro proveedor de servicios de salud participando en ORS 127.800 a 127.897 en los locales del proveedor que lo prohíbe si el proveedor que lo ha prohibido

ha notificado la salud proveedor de cuidado de la política del proveedor que prohíbe la participación en ORS 127.800

127.897 (a). Nada en este párrafo impide que un proveedor de atención médica proporcione servicios de atención médica a un paciente que no constituye participación en ORS 127.800 a

127.897 (b) No obstante las disposiciones de las subsecciones (1) a (4) de esta sección, una El proveedor de atención médica puede someter a otro proveedor de atención médica a las sanciones establecidas en este párrafo si el proveedor sanitario sancionador ha notificado al proveedor sancionado antes de participar en ORS 127.800 a 127.897 que prohíbe la participación en SRO 127.800 a 127.897:

(A) Pérdida de privilegios, pérdida de membresía u otra sanción otorgada de conformidad con el estatutos, políticas y procedimientos del personal sanitario del proveedor sanitario sancionador si el proveedor sancionado es un miembro del personal médico del proveedor sancionador y participa en ORS 127.800 a 127.897 mientras se encuentre en las instalaciones del centro de salud, como definido en ORS 442.015, del proveedor sanitario sancionador, pero sin incluir el consultorio médico privado de un médico u otro proveedor;

(B) Terminación del contrato de arrendamiento u otro contrato de propiedad u otros remedios no monetarios provisto por el contrato de arrendamiento, sin incluir la pérdida o restricción de los privilegios del personal médico o exclusión de un panel de proveedores, si el proveedor sancionado participa en ORS 127.800 a 127.897 mientras se encuentre en las instalaciones del proveedor sanitario sancionador o en la propiedad que es propiedad o está bajo el control directo del proveedor sanitario sancionador; o

(C) Rescisión del contrato u otros remedios no monetarios provistos por contrato si el proveedor sancionado participa en ORS 127.800 a 127.897 mientras actúa en el curso y alcance de la capacidad del proveedor sancionado como empleado o independiente contratista del proveedor sanitario sancionador. Nada en este subpárrafo será interpretado para prevenir:

(i) Un proveedor de atención médica participa en ORS 127.800 a 127.897 mientras actúa fuera del curso y alcance de la capacidad del proveedor como empleado o independiente contratista; o

(ii) Un paciente que contrata con su médico tratante y consulta médico para actuar fuera del curso y alcance de la capacidad del proveedor como empleado o contratista independiente del proveedor sanitario sancionador.

(c) Un proveedor de atención médica que impone sanciones de conformidad con el párrafo (b) de este la subsección debe seguir todos los procesos correctos y otros procedimientos que sancionen el cuidado de la salud proveedor puede tener que están relacionados con la imposición de sanciones en otra salud proveedor de cuidado

(d) Para los propósitos de esta subsección:

(A) "Notificar" significa una declaración por escrito por separado al proveedor de servicios de salud informar específicamente al proveedor de atención médica antes de la participación del proveedor en ORS 127.800 a 127.897 de la política del proveedor sanitario sancionador sobre participación en actividades cubiertas por ORS 127.800 a 127.897.

(B) "Participar en ORS 127.800 a 127.897" significa realizar las tareas de un médico de cabecera de acuerdo con ORS 127.815, la función de médico consultor de acuerdo con ORS 127.820 o la función de consejería de acuerdo con ORS 127.825. "Participar en ORS 127.800 a 127.897" no incluye:

(i) Hacer una determinación inicial de que un paciente tiene una enfermedad terminal e informar el paciente del pronóstico médico;

(ii) Proporcionar información sobre la Ley de Muerte con Dignidad de Oregón a un paciente en la solicitud del paciente;

(iii) Proporcionar un paciente, a petición del paciente, con una referencia a otro médico;
o

(iv) Un paciente que tiene un contrato con su médico tratante y un médico consultante para actuar fuera del curso y alcance de la capacidad del proveedor como empleado o contratista independiente del proveedor sanitario sancionador.

(6) Suspensión o terminación de la membresía o privilegios del personal bajo la subsección (5) de esta sección no se informa bajo ORS 441.820. Acción tomada conforme a ORS 127.810, 127.815, 127.820 o 127.825 no será la única base para un informe de conducta no profesional o deshonrosa bajo ORS 677.415 (2) o (3).

(7) Ninguna disposición de ORS 127.800 a 127.897 se interpretará para permitir una menor estándar de atención para los pacientes en la comunidad donde se trata al paciente o un paciente comunidad. [1995 c.3 §4.01; 1999 c.423 §10]

Nota: Según lo promulgado originalmente por las personas, la línea de plomo de la sección 4.01 decía "Inmunidades". El resto de la línea de liderazgo se agregó mediante una acción editorial.

127.890 §4.02. Pasivo. (1) Una persona que sin autorización del paciente intencionalmente altera o falsifica una solicitud de medicamentos o encubre o destruye una rescisión de esa solicitud con la intención o el efecto de causar la muerte del paciente será culpable de un Delito grave de clase A.

(2) Una persona que coacciona o ejerce una influencia indebida sobre un paciente para solicitar medicación con el propósito de terminar con la vida del paciente, o destruir una rescisión de dicha solicitud, será culpable de un delito grave de clase A.

(3) Nada en ORS 127.800 a 127.897 limita la responsabilidad adicional por daños civiles resultantes de otra conducta negligente o mala conducta intencional por parte de cualquier persona.

(4) Las sanciones en ORS 127.800 a 127.897 no excluyen las sanciones penales aplicable bajo otra ley por conducta que es inconsistente con las disposiciones de SRO 127.800 a 127.897. [1995 c.3 §4.02]

127.892 Reclamaciones de la entidad gubernamental por los costos incurridos. Cualquier gobierno entidad que incurre en los costos resultantes de que una persona ponga fin a su vida de conformidad con las disposiciones de ORS 127.800 a 127.897 en un lugar público tendrán un reclamo contra el patrimonio de la persona para recuperar dichos costos y honorarios razonables de abogados relacionados con haciendo cumplir el reclamo [1999 c.423 §5a]

(Separabilidad)

(Sección 5)

127.895 §5.01. Separabilidad. Cualquier sección de ORS 127.800 a 127.897 retenida inválido en cuanto a cualquier persona o circunstancia no afectará la aplicación de cualquiera otra sección de ORS 127.800 a 127.897 que se puede dar pleno efecto sin el inválido sección o aplicación. [1995 c.3 §5.01]

(Forma de la solicitud)

(Sección 6)

127.897 §6.01. Forma de la solicitud Una solicitud de un medicamento según lo autorizado por las SRO 127.800 a 127.897 serán sustancialmente de la siguiente forma:

—
—
—

**SOLICITUD DE MEDICAMENTO
PARA TERMINAR MI VIDA HUMANAMENTE
Y DE MANERA DIGNIFICADA**

Yo, _____, soy un adulto de mente sana.

Estoy sufriendo de _____, que mi médico tratante ha determinado que es una enfermedad terminal y que ha sido médicamente confirmado por un médico consultor. He sido completamente informado de mi diagnóstico, pronóstico, la naturaleza de la medicación a ser riesgos asociados prescritos y potenciales, el resultado esperado, y las posibles alternativas, incluida la atención de la comodidad, la atención de hospicio y el control del dolor.

Solicito que mi médico tratante prescriba medicamentos que terminen mi vida en una forma humana y digna.

INICIAL UNO:

_____ Le informé a mi familia sobre mi decisión y tomé sus opiniones consideración.

_____ Decidí no informarle a mi familia mi decisión.

_____ No tengo familia para informar mi decisión.

Entiendo que tengo el derecho de rescindir esta solicitud en cualquier momento.

Entiendo la importancia total de esta solicitud y espero morir cuando tome el medicamento a prescribir. Además, entiendo que, aunque la mayoría de las muertes ocurren dentro de tres horas, mi muerte puede tomar más tiempo y mi médico me ha aconsejado sobre esta posibilidad.

Hago esta solicitud de forma voluntaria y sin reservas, y acepto toda la moral responsabilidad por mis acciones.

Firmado: _____

Fecha: _____

DECLARACIÓN DE TESTIGOS

Declaramos que la persona que firma esta solicitud:

- (a) Nos conoce personalmente o ha proporcionado una prueba de identidad;
- (b) Firmó esta solicitud en nuestra presencia;
- (c) Parece estar en buena forma y no bajo coacción, fraude o influencia indebida;
- (d) No es un paciente para quien cualquiera de nosotros es médico.

_____ Testigo 1 / Fecha

_____ Testigo 2 / Fecha

NOTA: Un testigo no debe ser un pariente (por sangre, matrimonio o adopción) de la persona que firma esta solicitud, no tendrá derecho a ninguna parte de la propiedad de la persona después de la muerte y no poseerá, operará o será empleado en una instalación de cuidado de la salud donde la persona es paciente o residente Si el paciente es un paciente internado en un centro de atención médica, uno de los testigos debe ser un individuo designado por la instalación.

[1995 c.3 §6.01; 1999 c.423 §11]

PENALIZACIONES

127.990: [Anteriormente parte de 97.990; derogado en 1993 c.767 §29]

127.995 Penalizaciones. (1) Será una felonía de Clase A para una persona sin autorización del director para alterar, falsificar, ocultar o destruir intencionalmente un instrumento, restitución o revocación de un instrumento o cualquier otra evidencia o documento reflejando los deseos e intereses del director, con la intención y el efecto de causar un retención o retiro de procedimientos de soporte vital o de administración artificial nutrición e hidratación que acelera la muerte del director.

(2) Salvo lo dispuesto en la subsección (1) de esta sección, será una Clase A delito menor para una persona sin la autorización del director para alterar, forjar, ocultar o destruir un instrumento, la reinstauración o revocación de un instrumento, o cualquier otra evidencia o documento que refleje los deseos e intereses del director con el intento o efecto de afectar una decisión de atención médica. [Anteriormente 127.585]