

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA



UNLPam
Universidad Nacional de La Pampa

FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y JURÍDICAS

TALLER DE METODOLOGIA Y TRABAJO FINAL DE INVESTIGACIÓN

Título: “Eutanasia, derechos del paciente y legalización”

Apellido/s y Nombre/s del/de la estudiante/s: Maraschio Ramirez Rocio

Asignatura sobre la que realiza el trabajo: Derecho Penal Parte Especial

Tutor/a del Trabajo: Alejandro Javier Osio.

Lugar: Santa Rosa.

Año que se realiza el trabajo: 2023-2024

Índice

Resumen.....	3
Introducción.....	4
Metodología.....	5
Capítulo 1: Eutanasia y otras figuras relacionadas.....	7
1.1.- Conceptualización.....	7
1.2.- Eutanasia. Clasificación. Diferencias con la ortotanasia, distanasia y el suicidio medico asistido.....	10
Capítulo 2: Derechos del paciente.....	14
2.1.- Ley 26529 y su modificación por la ley 26.742.....	14
2.2.- Dignidad, autonomía de la voluntad y disposiciones sobre el propio cuerpo.....	18
Capítulo 3: Implementación de la eutanasia en el ordenamiento jurídico argentino.....	24
3.1.- La vida como bien jurídico.....	24
3.2.- Problemáticas del tema. Obstáculos para su legalización.....	30
Conclusión.....	32
Referencias.....	37

Resumen

El presente trabajo consiste en la realización de un análisis sobre la posible recepción de la figura de la eutanasia activa en el ordenamiento jurídico argentino. Se abordará una conceptualización de la misma, así como sus clases y diferencias con otros institutos. A su vez se realizará un análisis de la eutanasia activa y su relación con los derechos de los pacientes, con respecto a cómo juega en estos casos la autonomía de la voluntad.

Para ello, se analizarán particularmente la ley de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud (N°26.529) y su posterior modificación por la ley de muerte digna (N°26.742), estas en concordancia con el código penal argentino (Ley N°11.179).

Del mismo modo se analizará el estado actual del tema en el ordenamiento jurídico argentino.

Palabras claves: eutanasia, derechos del paciente, autonomía de la voluntad, libertad, legalización.

Introducción

El debate sobre la vida y la muerte trasciende por todos los periodos históricos. El inicio y finalización de la vida es un tema altamente debatido, el cual a lo largo de los años ha generado un sin número de controversias en las diferentes sociedades.

La eutanasia al igual que otras múltiples temáticas sociales, como el aborto o la legalización de determinadas drogas, presentan diferentes problemáticas y posturas antagónicas.

Podemos encontrarnos con quienes están a favor de la práctica eutanásica, defendiendo el derecho que tienen las personas a elegir la manera en que ellos quieren morir cuando se encuentran en un estado terminal que les ocasiona un grave sufrimiento. Por otra parte están aquellos que tienen generalmente un discurso religioso en contra de las prácticas eutanásicas.

Se entiende a la eutanasia como buena muerte. Haciendo una mención específica a la eutanasia activa, la cual se desarrollará como tema central del presente trabajo. La eutanasia activa es aquella acción que busca provocar la muerte de alguien, estando prohibida en Argentina, siendo así castigado ya que constituye un homicidio simple en los términos del artículo 79 del código penal. Así mismo nos encontramos con que la figura del suicidio medico asistido, el cual está igualmente penado como ayuda o instigación al suicidio por el artículo 83 del código anteriormente mencionado.

Se puede detectar que ante la falta de legislación que actualmente se da en nuestro país en la temática de eutanasia activa, se ven vulnerados diferentes derechos. Por un lado, nos encontramos con que se ve afectado el derecho a decidir que tiene un paciente que padece alguna enfermedad terminal sobre la continuación o no de su vida. Por otra parte, está el médico que se ve imposibilitado de realizar dicha práctica porque se puede encuadrar en el tipo penal del

artículo 79, por lo que su realización le conllevaría graves consecuencias jurídicas tanto para este como para todo el personal médico y quienes ayuden en este procedimiento eutanásico.

Esta tesis busca abordar la temática de la eutanasia en el ordenamiento jurídico argentino, se analizará si es posible su regulación y el estado actual de esta práctica en Argentina.

Se hará un análisis de las diferentes clasificaciones de eutanasia y como la misma se diferencia de figuras como la ortotanasia, la distanasia y el suicidio medico asistido.

Por otro lado, se identificará quienes son los sujetos que podrían estar alcanzados por la práctica de la eutanasia y cuáles son los requisitos que se tendrían que dar para su procedencia según las diferentes definiciones que se presentan.

Se busca realizar un análisis que nos permita conocer esta práctica y comprender las problemáticas que se presentan ante una posible legalización dentro de nuestro ordenamiento jurídico. A su vez se efectuara un análisis sobre como entra en juego la autonomía de la voluntad, los derechos del paciente y la ley 26.742 de muerte digna que realiza modificaciones a la 26.529, la cual permite a los pacientes en estados terminales o con enfermedades irreversibles negarse a recibir ciertos tratamientos médicos como cirugías y medidas de soporte vital cuando sean situaciones extraordinarias o desproporcionales en relación a las perspectivas de mejoras que se tienen en el caso puntual.

Metodología

El marco metodológico empleado en la realización de este trabajo, consiste en la realización de una investigación teórica- descriptiva que nos permita explicar el fenómeno de la eutanasia en el ordenamiento jurídico argentino y su conexión con los derechos de los pacientes, como así también conocer los diferentes aspectos del tema.

Será abordado el tema desde un enfoque cualitativo que nos permita comprender, analizar e interpretar este fenómeno a partir de información que brindan diferentes documentos y archivos. Utilizando como técnica la recolección de datos a través del análisis de estos textos doctrinales, como así también se utilizará diferentes normas jurídicas. Este método nos permitirá describir en forma desarrollada el tema en cuestión.

Capítulo 1 Eutanasia y otras figuras relacionadas.

1.1 Conceptualización.

Para dar inicio a este trabajo debemos comenzar con la realización de un marco conceptual sobre la eutanasia, ya que el mismo es de suma importancia.

No existe un acuerdo unánime de que es lo que se entiende por eutanasia, se puede decir que es un término que contiene múltiples definiciones, según el autor que se cite.

El Diccionario de la Real Academia Española establece que se entiende por eutanasia a la “intervención deliberada para poner fin a la vida de un paciente sin perspectiva de cura” a su vez dice que en una “muerte sin sufrimiento físico” (Real Academia Española, s.f., definición 1 y 2).

La Organización Mundial de la Salud que define a la eutanasia como el “acto deliberado de poner fin a la vida, a petición propia o de algún familia” (Sierra, 2007, p. 602).

Analizando las definiciones anteriores y siguiendo la postura de Gherardi, autor que estudia la definición de eutanasia, tomando para ello una definición restrictiva del término, quien entendió que eutanasia significa “la provocación de la muerte, efectuada por un tercero, de un paciente portador de una enfermedad seguramente mortal, a su requerimiento y en su propio beneficio.”(Gherardi, 2003, p. 9). Se puede concluir que estas definiciones están compuestas por diferentes elementos. El primer elemento a mencionar, es que la muerte debe ser provocada por un tercero, este regularmente es un médico o un trabajador de la salud. Que el medico provoque la muerte es un elemento que sirve para distinguir la eutanasia del suicidio y en especial del suicidio medico asistido. Debido a que cuando es él medico quien pone al alcance del paciente el mecanismo o la droga necesaria para provocar la muerte, pero la misma resulta por un accionar del paciente, hablamos de suicidio medico asistido. Pero se habla de eutanasia cuando el medico

es quien realiza la acción sobre el cuerpo del paciente. A su vez la misma debe ser solicitada por el paciente y en su propio beneficio, este requerimiento por parte del paciente resulta fundamental ya que legitima la acción y hace a la autonomía de la voluntad de quien lo solicita (Gherardi, 2003, p. 11,14).

La eutanasia debe ser realizada teniendo en cuenta el estado del paciente y el mejor interés para el caso concreto, este consiste en evitar el deterioro en la calidad de vida o un sufrimiento no deseado. Uno de los elementos fundamentales es la presencia de una enfermedad terminal, la cual derivaría en la muerte próxima del sujeto. Por último, es importante tener en cuenta como se debe producir la muerte, siendo este un elemento a considerar, para obtener el resultado de muerte se debe escoger el procedimiento más seguro que permita la producción de la muerte de forma rápida e indolora (Gherardi, 2003. p. 12, 18, 20).

En este punto es relevante definir qué se entiende por paciente terminal o enfermedad terminal dado que la eutanasia procede, según las definiciones dadas, cuando el paciente está en este estadio o cuando tienen una enfermedad sin perspectiva de cura. Del mismo modo se debe definir qué se entiende por muerte, pues es el resultado de la aplicación de la práctica eutanásica.

En primer lugar, se entiende por paciente terminal a aquel que padece una enfermedad de naturaleza conocida, de evolución irreversible, la cual no tiene una medida curativa efectiva y con una proximidad previsible a la muerte la cual se puede dar según días, semanas o meses (Pinto, 2022).

En la opinión de Gherardi (2009) , “los pacientes que están en un estadio grave con un alto grado de riesgo de muerte deben ser categorizados teniendo en cuenta la situación clínica evolutiva del mismo, prescindiendo del tiempo en el que apareció su enfermedad y de la causa o razón de la misma” (p. 77).

Se puede decir que hay cuatro estadios en los que se puede encontrar un paciente cuando están graves. El primero de ellos está conformado por aquellos pacientes que se encuentran en un estado crítico, Gherardi (2009) afirma que este:

“Se define por la existencia actual o probable de una alteración en la función de uno o varios órganos o sistemas, situación que compromete su supervivencia de no tomar medidas activas sobre sus funciones vitales. Este estado crítico supone, además de la amenaza de muerte, dos circunstancias esenciales a tener en cuenta: la posibilidad de su reversibilidad si se aplican ciertas acciones terapéuticas efectivas y rápidas, y que su presencia es un momento evolutivo probablemente transitorio” (p.77).

El segundo estadio lo integran los pacientes que el autor denomina como sin esperanza, hace referencia a aquellos portadores de una enfermedad de larga evolución, es decir que se presentan durante un largo periodo de tiempo, este periodo generalmente es de años. Estas enfermedades son letales, derivando en la muerte de quien la porta, debido a que los pacientes sufren episodios agudos durante el periodo que dure la enfermedad, los mismos los dejan más cerca de la muerte (Gherardi, 2009, p.78). El tercer estadio está integrado por los pacientes terminales es decir aquellos que sufren una enfermedad letal, este autor afirma que “este término debiera aplicarse sólo a aquellos enfermos en quienes la experiencia indica que debieran morir en un plazo relativamente corto de tiempo, medido en días o semanas más que en meses o años” (Gherardi, 2009, p.78). Por último, el cuarto estadio, los pacientes moribundos o agonizantes los cuales están muy cerca de la muerte, “los mismos padecen ciertas condiciones clínicas que indican deterioro severo de los sistemas orgánicos por lo que la muerte podría esperarse en el transcurso de horas.”(Gherardi, 2009, p.78).

Tomando en cuenta estos cuatro estadios que menciona el autor, considero que la eutanasia es procedente en los casos que él denomina como pacientes sin esperanza, pacientes terminales y pacientes moribundos, debido a que en cada uno de ellos de una u otra manera la muerte es un resultado inevitable. La diferencia que se da entre ellos es el tiempo en el que se dará la muerte del paciente, siendo el primero el cual da un lapso mayor para su producción, teniendo una variación en años, mientras que los otros en meses, días u horas. La eutanasia en estos casos serviría para evitar que el paciente sufra una muerte lenta y dolorosa, siendo el propio paciente consiente del resultado ineludible que deriva de su enfermedad.

En segundo lugar, el Diccionario de la Real Academia Española se entiende muerte a la “cesación o término de la vida” (Real Academia Española, s.f., definición 1).

Haciendo una interpretación del artículo 23 de la ley 24.193, puedo decir que este determina que la muerte se da con el fallecimiento de una persona, el mismo se verifica cuando se dan una serie de requisitos de modo acumulativo. Estos requisitos son la ausencia irreversible de respuesta cerebral, con pérdida absoluta de conciencia, la ausencia de respiración espontánea, como así también de los reflejos cefálicos y constatación de pupilas fijas no reactivas, por último se debe dar una inactividad encefálica corroborada por medios técnicos y/o instrumentales adecuados a las diversas situaciones clínicas, la verificación de este último no es necesaria en los casos de paro cardiorrespiratorio total e irreversible. Estos requisitos deben mantenerse ininterrumpidamente durante un periodo de seis horas luego de su constatación conjunta.

1.2 Eutanasia. Clasificación. Diferencias con la ortotanasia, la distanasia y el suicidio medico asistido.

La eutanasia puede clasificarse de diferentes maneras, según el autor que se tome para realizar el análisis.

Siguiendo a Osio (2005), sostendremos que el termino eutanasia puede clasificarse en diferentes categorías.

De acuerdo a la acción ejercida-conducta desplegada- u omisión, la eutanasia puede ser activa o pasiva. Eutanasia activa “el agente, mediante una acción positiva, provoca la muerte del paciente.” (Osio, 2005, p. 18), mientras que eutanasia pasiva “es la eutanasia en la que el agente para evitar mayores padecimientos al paciente, lo deja morir intencionadamente, por omisión de cuidados o tratamientos que son necesarios pero infecundos.” (Osio, 2005, p. 19). Esta clasificación puede subclasificarse en activa directa e indirecta, la primera consiste “en que la acción se ejerce materialmente sobre el cuerpo del paciente” (Osio, 2005, p. 20), en tanto que la segunda “la conducta es desplegada sobre objetos que como efectos colateral produce la consecuencia buscada” (Osio, 2005, p. 21). La nota común entre ambas es que se requieren un quehacer activo, es decir, una conducta de acción.

En relación a la omisión de acción, donde es necesario un no hacer por parte del agente, se subclasifica en eutanasia pasiva indirecta, según Osio es “cuando la omisión solo produce un estado de cosas que posibilita la vía para que por el curso natural de las cosas se produzca la muerte del paciente”. (Osio, 2005, p. 25) Del mismo modo en la eutanasia pasiva directa “la acción por omisión se dirige directamente hacia el paciente para que se dé el desenlace desea” (Osio, 2005, p. 24).

De acuerdo a quien ejerce la acción la eutanasia puede ser autónoma la cual implica la preparación y provocación de la “buena muerte”, sin que haya intervención de terceras personas

o heterónoma, es la “buena muerte” que resulta de la acción o participación de otra u otras personas (Osio, 2005, p. 26).

Según la voluntad del paciente, esta aquella eutanasia que se lleva a cabo con el consentimiento expreso y directo del paciente, conocida como eutanasia voluntaria. En contracara a esta nos encontramos con la eutanasia involuntaria que se practica sin el consentimiento del paciente, por resultar imposible la obtención de la misma (Osio, 2005, p. 27, 28).

Es relevante diferenciar el término eutanasia del de ortotanasia y distanasia. Siguiendo a Osio, quien coincidiera que la ortotanasia y la distanasia están dentro de la clasificación de eutanasia de acuerdo al resultado del tratamiento. Se entiende que la ortotanasia o muerte digna, como “aquella muerte que se realiza con todos los alivios médicos adecuados y consuelos humanos posibles. Es la muerte en buenas condiciones, que se realiza aliviando las molestias del paciente.”(Osio, 2005, p. 29).

La distanasia “es la muerte en malas condiciones, con dolor, molestias, sufrimiento, etcétera. Esto es, la muerte con un mal tratamiento del dolor, o la asociada al encarnizamiento terapéutico” (Osio, 2005, p.30). Osio (2005) encuadra dentro de esta clasificación a lo que se denomina como sedación terminal, es aquella práctica médica en la que se induce el sueño del paciente, para que no tenga dolor.

En opinión de Pinto (2022), ortotanasia, o muerte digna, se entiende como la exigencia ética - que atiende a la forma de morir- y el derecho con el que cuenta todo ser humano para exigir o elegir, para sí mismo o cualquier otra persona que este a su cargo una muerte a su tiempo, es decir sin abreviaciones tajantes (eutanasia), ni prolongaciones irrazonables (distanasia). Concretándose la muerte mediante la atención, supresión o limitación de todo

tratamiento extraordinario o desproporcionado, ante la inminencia de la muerte del paciente. La muerte del paciente no se busca ni se provoca, ya que la finalidad es humanizar el proceso de morir. Se le debe proporcionar al paciente, siempre, los cuidados ordinarios y tratamientos paliativos requeridos. El punto relevante aquí es la supresión únicamente de tratamientos extraordinarios o desproporcionales, no así de los ordinarios.

Distanasia según esta autora, es entendida como aquella prolongación excesiva del proceso de muerte de un paciente, implica un ilimitado empleo de medios terapéuticos extraordinarios o desproporcionales. Nos encontramos con una obsesiva obstinación médica que excede el deber de preservar la vida, hay un retardar inútil de la muerte del paciente a través de tratamientos carentes de sentidos. Se prolonga la agonía del paciente muriente siendo sometido a procedimientos dolorosos (Pinto, 2022).

Otro de los términos que se debe evaluar y tener en cuenta para este trabajo es el de suicidio médico asistido. Hay que destacar que el suicidio es aquella acción de quitarse la vida de manera violenta y voluntaria, el sujeto en estos casos decide en base a la realidad subjetiva impuesta por el mismo. En este caso nos encontramos con que no hay consentimiento informado a diferencia de la eutanasia, la cual si es necesario el consentimiento informado del paciente y este decide según la realidad objetiva impuesta por el individuo. Mientras que suicidio asistido se puede entender como la auto-liberación llevada a cabo con la ayuda de otra persona, en casos de que esta persona sea un médico se lo denomina como suicidio médico asistido (Osio, 2005).

El suicidio médico asistido, como la eutanasia constituyen formas diferentes de ponerle fin a la vida en determinadas circunstancias. Si la acción de poner fin a la vida es realizada por la persona con ayuda del médico, se denomina suicidio médico asistido. La acción que realiza el médico en estos casos generalmente es la de la precepción de fármacos o la facilitación de algún

dispositivo que le facilite al paciente la producción de su muerte, el médico puede o no estar presente en el momento que el paciente decide producir su muerte. En los casos que es el médico quien causa directamente la muerte del paciente a petición del mismo se habla de eutanasia.

Capítulo 2 Derechos del paciente.

2.1 Ley 26.529 y su modificación por la 26.742.

La ley N° 26.529 regula los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, la misma fue sancionada en octubre de 2009 y promulgada el 19 de noviembre del mismo año.

Luego de un profundo debate público acerca de que se entendía por morir con dignidad, la ley N° 26.529 fue modificada por la ley N° 26.742, conocida como ley de muerte digna, en el año 2012. Esta reforma permitió la ampliación de los derechos de las personas respecto de aquellas medidas médicas que puede tomar cuando él o la paciente están llegando al final de sus vidas. Estas son leyes de orden público a través de las cuales el Estado busca hacer prevalecer el orden público social por sobre los intereses de los particulares.

La ley de derechos de los pacientes regula los derechos de los mismos en cuanto a la autonomía de la voluntad, legisla sobre la información que los médicos deben brindar y que el paciente tiene que recibir. Esta normativa regula los derechos esenciales de los pacientes (Art 2°), específicamente siete, los cuales son:

1. Asistencia por parte de los profesionales de la salud, sin menoscabo o distinción alguna;
2. Trato digno y respetuoso;
3. Respeto a la intimidad, dignidad humana y autonomía de la voluntad;
4. Confidencialidad de los documentos clínicos;

5. Autonomía de la voluntad;
6. Información sanitaria;
7. Interconsulta médica.

Se puede interpretar que esta enunciación no es restrictiva, si no que la misma constituye un piso mínimo inderogable de derechos que se le debe cumplir a los pacientes.

Las normas mencionadas forman la base del presente trabajo, siendo de suma importancia hacer hincapié en las modificaciones que introduce la ley N° 26.742.

El primer punto que se modifica por la ley N° 26.742 es el que refiere a la “autonomía de la voluntad”, se establece que el paciente tiene el derecho de aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, siendo irrelevante la expresión de la causa por la que lo rechaza. Aquellos pacientes que tienen una enfermedad irreversible, incurable o que se encuentre en estado terminal tienen el derecho a manifestar su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital, siempre que estas sean extraordinarias o desproporcionales en relación con la perspectiva de mejora o que las mismas produzcan un sufrimiento desmesurado. A su vez también pueden los pacientes rechazar todos aquellos procedimientos de hidratación o alimentación cuando estos solo prolonguen el tiempo del estado terminal en el que se encuentran.

Se ve plasmado en este artículo la regulación de la figura de la ortotanasia en el ordenamiento jurídico argentino. Esta posibilidad que tiene los pacientes de rechazar tratamientos médicos que busquen prorrogar su vida implica el enfrentamiento de dos de los derechos más personalísimos que hacen a la existencia humana, se disputa el derecho a vivir y el derecho a morir sin sufrimientos adicionales.

Uno de los puntos centrales en esta modificación es la noción de autonomía de la voluntad, que se encuentra expresada en el artículo 19 de la Constitución Nacional el cual establece 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.

El artículo 5 de la ley N° 26.529 es igualmente modificado, regula el consentimiento informado para la aceptación o rechazo de tratamientos. Siendo obligatorio su requerimiento por parte del profesional de la salud, ya que si este no se obtiene y se procede a realizar o no alguna práctica que el paciente no quería implicaría una ilicitud del acto médico.

Se entiende que el consentimiento informado es aquella declaración de la voluntad dada por el paciente o su representante legal en su caso, luego de recibir información clara, precisa y adecuada por parte del profesional interviniente. El profesional de la salud debe brindarle toda la información referente a la dolencia, al procedimiento o intervención que se le aconseja al paciente para que este luego decida qué hacer con su salud. Corresponde al médico hacer conocer la verdad a su paciente, este debe tener en cuenta el impacto emocional que puede generar en el paciente y su entorno, para poderle brindar la asistencia que sea necesaria. Entre la información que se le da se debe incluir riesgos, molestias, efectos secundarios y ventajas de las practicas medicas a las que se puede someter, debe tratarse de información amplia y adaptadas para que el paciente logre comprenderla, evitando la utilización de lenguaje técnico, poco accesible.

Del mismo modo es modificado el artículo 10, el cual alude a la revocabilidad, lo que posibilita la paciente revocar la aceptación o rechazo al recibir los tratamientos expresados en la ley N° 26.742. El profesional debe respetar y aceptar la decisión del paciente y dejar constancia escrita de la misma en el historial clínico. Los profesionales intervinientes que hayan obrado de acuerdo a las disposiciones de la ley no están sujetos a responsabilidad civil, penal ni administrativa.

El individuo que otorgue o deniegue su consentimiento para un tratamiento médico ejerce el derecho personalísimo a disponer sobre su propio cuerpo con las limitaciones que imponen las leyes, el orden público y las buenas costumbres (Osio, 2005).

Por último, se ve modificado el artículo que regula las directivas anticipadas, estableciendo que toda persona mayor de edad puede disponerlas, siempre que se trate sobre su salud pudiendo así consentir o rechazar tratamientos médicos preventivos o paliativos. Estas directivas deben ser aceptadas por el médico a cargo, salvo aquellas que impliquen prácticas eutanásicas las cuales van a ser tenidas como inexistentes. Surge aquí la prohibición de la eutanasia en nuestro ordenamiento jurídico, quedando claro a lo largo de la norma la negativa ante la regularización de la eutanasia y que solo se busca evitar prolongación excesiva de la muerte de un paciente, como así el empleo de medios terapéuticos extraordinarios o desproporcionales para el caso cuando el paciente no los quiera.

Es notorio que el objetivo central de la reforma realizada por la ley N° 26742 consiste en hacer explícito aquel derecho que tienen los pacientes a rechazar determinados tratamientos médicos extraordinarios o desproporcional, logrando con esto mayor autonomía y respeto a la libertad del paciente. Esta posibilidad que tiene el paciente, sus familiares o representantes se

conoce como el derecho a morir o transitar con dignidad los últimos momentos de su vida. Recordemos que este derecho según la ley no puede ser equiparado a las prácticas eutanásicas.

2.2 Dignidad, autonomía de la voluntad y disposición sobre el propio cuerpo.

En las últimas décadas se puede advertir un cambio de paradigma en todos aquellos temas que involucran el ejercicio de la autonomía de la voluntad, siendo la ley de derechos de los pacientes y su reforma posterior un claro ejemplo de ello.

Es trascendente para el análisis de este tema enfatizar en los derechos fundamentales, dado que en la actualidad el proceso de información y toma de decisiones en el ámbito asistencial tiene su fundamento en estos derechos, entre ellos nos encontramos por ejemplo con el derecho a la libertad y la dignidad. También es importante hacer hincapié en la autonomía de la voluntad y los derechos sobre el propio cuerpo para analizar la posible legalización y despenalización de la eutanasia. Estos derechos fundamentales mencionados tienen protección constitucional y convencional.

Guerra Vaquero (2016) sostiene que “la ciencia y la técnica en el ámbito de las ciencias de la vida y la biomedicina han tenido un gran avance en los últimos años que implicaron un cambio drástico sobre los paradigmas éticos y jurídicos” (p.2). Por lo que se puede decir que estos cambios en el ámbito de la relación médico- paciente evolucionaron de un modelo paternalista hacia el modelo de la autonomía de la voluntad.

En épocas anteriores cuando imperaba el modelo paternalista, era el médico la parte dominante en la relación con el paciente, este último solo se debía responder a las preguntas que se le hacía y obedecer órdenes dadas, esto se daba porque el médico era quien estaba capacitado para determinar cuáles eran los mejores intereses para el paciente. En lo que respecta al nuevo

modelo que se basa en la autonomía de la voluntad los médicos tiene una responsabilidad con los pacientes la cual reside en una relación de confianza entre ambos (Guerra Vaquero, 2016, p, 2).

La Bioética constituyo un aporte al reconocimiento del paciente como agente moral autónomo cuya autodeterminación y dignidad inalienable debe ser respetada. Esto comenzó a conocerse bajo el nombre de “principio de autonomía”, el paciente comienza a ser responsable de la atención de su salud, capaz de saber y decidir, esto llevo a la modificación de los cañones tradicionales de la relación médico-paciente, ahora el bien del paciente no puede ser realizado sin su consentimiento.

El derecho de los pacientes, la prestación del consentimiento informado, el derecho de conocer la información médica, la confidencialidad de sus datos y el derecho a rechazar tratamientos médicos se encuentran bajo el principio de autonomía de la voluntad.

Tal como señala Guerra Vaquero (2016) si acudimos a la esfera sanitaria y al campo de las decisiones médicas en cuidado al paciente, la dignidad debe respetarse a través de la protección de la autonomía de la voluntad del paciente, la dignidad opera como un límite a nuestros propios derechos.

Las reflexiones en torno a la dignidad como fundamento de los derechos y como límite para el desarrollo de la personalidad a través de las disposiciones sobre el propio cuerpo comienzan con la Declaración Universal de Derechos del Hombre, instrumento que configura a la dignidad como piedra angular de su sistema y como fundamento de todos los derechos. Del mismo modo se ve plasmado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pacto que en su preámbulo dice que los derechos tutelados se derivan de la dignidad inherente a la persona humana (Ales Uría, 2020, p 43).

La primacía de los derechos fundamentales en un Estado de derecho se asienta sobre los valores de libertad e igualdad y aparecen vinculados a la consideración del hombre como persona. La dignidad humana es un elemento central en los tratados de derechos humanos y en las constituciones de algunos estados. Esta es entendida como aquel derecho a ser tratado de forma igual y sin discriminación (Ales Uría, 2020, p.44).

En relación al concepto de dignidad nos encontramos con que hay una dificultad al momento de definir qué se entiende por la misma, ya que es un concepto jurídico abierto que no se encuentra definido en ningún texto legal, por lo que este va a ser interpretado según el caso en concreto.

Ales Uría (2020) afirma que esta vaguedad en la conceptualización de la dignidad implica que se lleve a postular un doble carácter de lo que se considera dignidad, viéndose como fundamento de los derechos y como derecho en sí. Por un lado, aparece como valor de los sistemas normativos y como principio de acción del Estado de derecho, vinculado a todos los poderes y órganos públicos y, por otro lado, se proyecta como derecho fundamental autónomo, aunque sin especificar en qué consiste este derecho (p.47).

Este autor sostiene que el concepto de dignidad, que es acogido en las normas fundamentales, hace alusión a lo que se denomina como dignidad completa e inherente, se trata de una cualidad de carácter permanente, condicionado, indivisible (Ales Uría, 2020. p. 45).

El concepto de dignidad tiene dos grandes vertientes por un lado no puede ser violentado, mientras que por el otro no puede ser dañado, lo que lo hace imposible disociarla de la noción de persona.

La dignidad no indica de modo inmediato un derecho humano específico, sino que es la fundamentación de lo que se conoce como derechos humanos generales, es un principio absoluto

e inderogable. La dignidad humana actúa como fuente de validez y legitimidad el ordenamiento jurídico en lo que respecta a los derechos fundamentales, estos últimos son un núcleo esencial e inviolable de derechos derivados de la misma naturaleza humana que el estado debe preservar (Ales Uría, 2020. p.48).

La dignidad es el pilar fundamental que valida el resto de derechos, esta se despliega y se manifiesta en diferentes niveles. Uno de estos niveles se refiere a las disposiciones de una persona sobre su propio cuerpo y la vida de los seres humanos. Está ligada a la autonomía de la voluntad, las decisiones que tienen cada uno sobre su propio cuerpo y el poder de decidir sobre cada ámbito de su vida, a su vez, la autonomía está vinculada con la libertad individual con la capacidad de autodeterminación de la voluntad que permite a cada persona actuar como desee (Ales Uría, 2020. p.52).

La autonomía de la persona en el ámbito sanitario fue reconocida inicialmente en textos internacionales carentes de valor normativo vinculante, como son la Declaración Universal de los Derechos Humanos (diciembre 1948), el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos (noviembre 1950) o el Pacto Interamericano de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (diciembre 1966).

Desde sus orígenes la bioética ha impulsado el principio de autonomía de la voluntad hasta convertirlo en un verdadero paradigma. En el ámbito terapéutico, el conocimiento de la autonomía del paciente implica concederle el derecho de decidir libremente y sin coerción lo referente a sus problemas de salud.

La doctora Basterra (2017) expone que según lo regulado en la constitución nacional, la autonomía de la libertad implica que:

Cada persona adulta, mayor de edad –excluye a los menores– con consentimiento, es decir, que posea discernimiento, intención y libertad –no se aplica a los incapaces que no comprenden sus actos–, puede escoger el que considere “mejor plan de vida” para sí misma, aunque éste implique un daño personal. Sólo el daño a terceros opera como límite a la elección del propio plan elegido. Por lo tanto, todas las personas –adultas y capaces– tienen derecho a realizar opciones, de conformidad con sus propios valores. Como contrapartida, debe primar un absoluto respeto sobre esa libre elección, aun cuando pueda parecer irracional o imprudente (p. 8, 9).

En nuestro país el artículo 19 de la constitución nacional tutela las libertades individuales como son el derecho a la privacidad e intimidad, del mismo modo se ve plasmado en ese artículo el principio de autonomía, estableciendo que las acciones privadas del hombre que de ningún modo ofendan al orden y moral pública quedan reservadas a dios y no está sujeta a la revisión judicial. Estos derechos nacen con la persona misma, son inherentes e inescindibles del ser humano, por ello es que se los denomina derechos personalísimos y se encuentran directamente vinculado con la dignidad humana.

En lo que respecta a la autonomía de la voluntad en los casos de derechos del paciente, esta se encuentra regulada muy claramente en la ley N° 26.529, artículo 2 inc. e el cual lo reconoce como un derecho esencial. Establece que el paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinados procedimientos médicos o terapias sin ser necesaria una expresión de causa de su decisión, del mismo modo puede revocar posteriormente su manifestación de la voluntad. Esta posibilidad de consentir o rechazar diferentes tratamientos sobre el propio cuerpo luego de recibir la información adecuada constituye la manifestación más importante de autonomía de la voluntad, ligado al consentimiento informado y de directivas anticipadas.

Puedo decir entonces que el reconocimiento de la autonomía de la voluntad que se les da a los pacientes implica conceder el derecho a decidir libremente sobre lo que quiere hacer con su salud, decidir sobre que tratamientos quiere seguir y cuáles no. La autonomía hace a la posibilidad de elegir su plan de vida, como quiere este transitar los tramos finales de la misma. Esta decisión debe ser tomada cuando el médico le brinde toda la información que hace a su estado de salud, según los valores, creencias e idiosincrasia del paciente, este está dotado de esta autonomía informativa y decisoria.

La decisión que tome el paciente debe ser respetada por los profesionales de la salud, estos deben acatar las decisiones del paciente competente adecuadamente informado, la libertad del mismo no puede ser coartada. Esto está reflejado en la ley 17.132 la cual regula el ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración en el orden nacional, la misma en su artículo 19 inc.3 establece la obligación de los profesionales de la salud de respetar la voluntad del paciente en cuanto la misma sea negativa a tratarse o internarse, con excepción de los casos de inconsciencia, alienación mental, lesiones graves por causa de accidentes, tentativas de suicidios o delitos. En los casos de operaciones que impliquen mutilación se solicitara la conformidad por escrito del enfermo, salvo en los casos de inconsciencia, alienación o cuando la gravedad del caso no admita dilaciones.

Tal como señala Osio (2005) el principio ético soporte de estas nuevas ideas que hacen a la relación médico- paciente, es el de la autonomía de la voluntad, este afirma la potestad moral de los individuos para decidir libremente como gobernar su propia vida en todos los aspectos mientras no interfiera con el proyecto vital de sus semejantes. Todo ser humano debe ser considerado y respetado como agente moral autónomo, ordenando el respeto a la dignidad y autodeterminación de las personas. Para que se efectivo este principio se requiere colocar a la

persona en la situación real de prestar- o negar- su consentimiento informado, esto implica la declaración de la voluntad suficiente efectuada por un paciente.

Cuando los derechos fundamentales se encuentran en pugna es cuando el problema surge, cuando existe un conflicto de valores entre el valor “vida” y el valor “dignidad” del paciente. En estos casos la solución sería proceder a efectuar una prudente ponderación y jerarquización contextual de los principios, concediendo prioridad a los que correspondan sobre los demás, esto aplicado en cada caso concreto y en atención a las consecuencias legales e implicancias previstas. Será prudente entonces recurrir a un principio de balance o de ponderación complementario acudiéndose al concepto de calidad de vida, entendiendo, a las actuales condiciones de vida del paciente, comparando con las que el juzga aceptables o deseables o las que le resulten efectivamente posibles, con el fin de mejorar esa condición, en función de su propio beneficio y bienestar. Corresponde entonces que cada individuo decida de acuerdo a sus pautas subjetivas, siendo el bienestar e interés de la persona superior a cualquier otro interés (Osio, 2005).

Se puede concluir que la vida, la salud, la integridad y la dignidad de la persona son derechos fundamentales, los cuales deben ser protegidos. Lo que implica proteger a la persona humana en su dignidad, identidad, garantizar el respeto a su integridad y libertades fundamentales, como así también respetar las decisiones que las mismas tomen en el marco de su autonomía, siempre y cuando no afecten a terceros.

Capítulo 3 Implementación de la eutanasia en el ordenamiento jurídico argentino.

3.1 La vida como bien jurídico.

El bien jurídico es un concepto difícil de definir en el ámbito del derecho penal.

Kierszenbaum (2009) autor que retoma las ideas de Von Liszt, define bien jurídico como “un interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada que adquiere reconocimiento jurídico” (p. 188). Este interés vital es preexistente al ordenamiento jurídico, lo que implica que estos no son creados por el derecho, sino que solo los reconoce, es este reconocimiento que los convierte en bienes jurídicos, a su vez, este interés es fundamental en un determinado grupo social en un contexto histórico determinado (Kierszenbaum, 2009, p.188).

Kierszenbaum (2009) expresa “el derecho penal no crea bienes jurídicos, sino que se limita a sancionar con una pena a ciertas conductas que lesionan ciertos bienes de cierta forma. El bien jurídico es creado por el Derecho constitucional y el Derecho Internacional” (p. 189).

En la opinión de Zaffaroni (1981) el bien jurídico penalmente tutelado es la relación de disponibilidad de una persona con un objeto, protegido por el Estado, que revelan su interés a través de normas que prohíben determinadas conductas que lo afectan, las que se expresan con la tipificación de esas conductas. En el caso de este trabajo el bien jurídico tutelado es la relación de disponibilidad de la persona con la vida, que se ve protegida por el Estado.

Se puede señalar a los bienes jurídicos por los objetos con que el individuo se relaciona, como por ejemplo el patrimonio, la vida, la salud, etc. El bien jurídico es la disponibilidad que el individuo tiene de estos objetos, por lo que todos los objetos con los que el individuo se halla en relación que constituye un bien jurídico son jurídicamente disponibles por él. Esta esencia de bien jurídico no es incompatible con la renuncia a la protección jurídico-penal del objeto, sino más bien una modalidad de ejercicio del bien jurídico (Zaffaroni, 1981). La disposición del bien jurídico según Zaffaroni (1981) implicaría el ejercicio de un derecho subjetivo, lo que demostraría que con ella no hay afectación al bien jurídico.

La doctrina clásica coincidiera que los bienes jurídicos pueden ser disponibles como lo son en su gran mayoría, e indisponibles. Esto quiere decir que su titular puede disponer de ellos por propia mano o bien consentir que otro lo haga. Así, el honor, la integridad sexual, la libertad, la propiedad, entre otros, pueden ser libremente dispuestos por su titular, sea que el actúe por sí mismo o que consienta a otro que lo afecte. Este criterio de clasificación fue puesto en crisis por algunos autores, uno de ellos fue Zaffaroni quien considera que los bienes jurídicos son disponibles, por ende, no hay bienes jurídicos indisponibles o no disponibles. La disponibilidad se entiende como el poder de disponer del bien, posibilidad de uso, de empleo de utilización. Sostiene este autor que la vida humana también es un bien jurídico disponible, siendo el más disponible de todos los bienes jurídicos ya que estamos disponiendo de ella en cada momento y porque de ella dependen todos los bienes jurídicos restantes (Zaffaroni, 1981).

Cuando hablamos del bien jurídico “vida”, Goldsztern de Rempel (2017) dice que es posible disponer personalmente de él, dando como ejemplo los casos de suicidio, pero aclara que cuando se involucran terceros que actúan con el consentimiento del titular del bien, estos igualmente estarán incurso en una conducta penada por ley. Por lo que puedo decir que la vida según la autora no es un bien totalmente disponible ya que el titular por propia mano puede disponer del mismo, pero no puede consentir que otro lo haga. Cuando se trata de sujetos que tienen capacidad física para disponer de su propia vida la cuestión no adquiere la misma relevancia que cuando se trata de alguien que no puede hacerlo.

Ackermann Hormazábal y Ovalle Donoso (2018) sostienen que “el consentimiento es la institución paradigmática a través de la cual se ejerce la disponibilidad” (p.40). Estos autores nos plantean la dificultad al momento de determinar que implica la disponibilidad de un bien jurídico, exponiendo así dos teorías a tener en cuenta. Por un lado, tenemos a aquellos que

relacionan a la disponibilidad con la posibilidad de disfrutar de un bien y por el otro están quienes la vinculan a la facultad o capacidad para renunciar a él o ponerlo en manos de un tercero, por voluntad y consentimiento de su titular, siendo esta última la más relevante para el problema relativo al derecho penal (Ackermann Hormazábal y Ovalle Donoso, 2018. p. 41). Estos autores coinciden que tal distinción parece artificial ya que para ellos no es posible escindir la disponibilidad ya que la misma para ser tal necesariamente debe reunir la facultad de renunciar como de gozar de aquello de lo que se dispone (Ackermann Hormazábal y Ovalle Donoso, 2018. p. 41) .

La disponibilidad debe ser analizada conjuntamente con su objeto, ya que se habla en función de aquello de lo que se dispone, teniendo relevancia en los hechos punibles contra el individuo. En este ámbito el ordenamiento que es respetuoso con la libertad y la dignidad de los sujetos permite a cada cual adoptar sus decisiones. Para que se respete la autodeterminación del sujeto ha de renunciarse a las pretensiones punitiva, allí donde la disponibilidad se ejerza libremente, es por ellos que aparecen los principios de ofensividad y de exclusiva protección de bienes jurídicos como expresión de intervención mínima, exigiéndole al derecho penal limitar su intervención en determinados casos, lo que implica límites al poder punitivo del Estado (Ackermann Hormazábal y Ovalle Donoso, 2018. p. 42).

Como afirman Ackermann Hormazábal y Ovalle Donoso (2018) el derecho penal es respetuoso de la dignidad de las personas en la medida en que se les considere sujetos capaces de reconocer criterios de juicio y de actuar responsablemente, es decir, cuando se le otorgue al consentimiento (en tanto manifestación de la disponibilidad) el lugar que se merece como eximente de la responsabilidad penal. La dignidad humana ocupa un rol fundamental en este tema ya que es el fundamento de todos los derechos fundamentales y a su vez limita la soberanía

del estado, teniendo esto en consideración, es contradictorio castigar penalmente a quien ejecuta actos que implican la concretización de la voluntad que el propio titular ha manifestado al disponer de su bien. Cuando el consentimiento fue dado cumpliéndose todos los requisitos exigidos no deberían de castigarse a quien ejecuta el acto consentido.

La vida es el fundamento de todos los demás bienes jurídicos, sin esta, otros derechos no tendrían existencia alguna, es el primer y más importante de los bienes que se reconoce a todo individuo. Cada persona tiene derecho exclusivo sobre su vida, es un derecho personalísimo y un derecho humano, no puede traspasarse a otro, ni legal, ni ilegalmente, pero lo que sí se puede hacer es disponer de la misma. Estos derechos pueden ser de una disposición relativa o absoluta. El Código Civil y Comercial (CCyC) optó por una disposición relativa, la cual puede ser ejercida solo por el titular, quien además puede revocar libremente su voluntad de disponer un derecho inherente a su persona. Esto se ve plasmado en el artículo 55 del CCyC el cual regula la disposición de los derechos personalísimos, establece que el consentimiento para la disposición de estos derechos es admitido siempre que no sea contrario a la ley, la moral o las buenas costumbres. El consentimiento no se presume, es de interpretación restrictiva y libremente revocable. Por otro lado, el artículo siguiente (art 56 CCyC) alude a la prohibición de los actos de disposición del propio cuerpo cuando se ocasione una disminución permanente de la integridad del mismo o resulten contrarios a la ley, la moral y las buenas costumbres. Esta prohibición tiene su expresión y es en los casos de que sean requeridos para el mejoramiento de la salud de la persona y perceptualmente de otra persona.

El bien jurídico “vida” se encuentra protegido por la constitución nacional de manera implícita. A partir de la reforma constitucional de 1994, este derecho aparece reconocido y encuentra su protección, junto con el resto de derechos fundamentales, en los pactos

internacionales incorporados, los cuales tienen jerarquía constitucional en virtud del artículo 75 inc. 22, podemos dar como ejemplo el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Estos pactos internacionales y la misma carta magna nacional protegen a la vida humana en su consideración integral y no solo orgánica, derivándose como consecuencia de ellos una serie de otros derechos de fundamental necesidad para la protección jurídica del hombre. Del mismo modo se encuentra protegida por nuestro código penal, ya que el mismo sanciona aquellas acciones que intenten lesionarla. La vida como bien jurídico se encuentra en el libro segundo, título uno, bajo la denominación “delitos contra la persona”.

En la temática de la eutanasia Ackermann Hormazábal y Ovalle Donoso, (2018) sostienen que esta es castigada porque el consentimiento del paciente no podría ser probado ante el deceso del paciente, cuestión que no es del todo cierta, pero concuerdo en que ello no es suficiente para afirmar la indisponibilidad de la vida.

Los límites que legítimamente se podrían establecer a la disponibilidad son una decisión provenientes de las consideraciones político-criminales que garantizan la seguridad jurídica. Es por ello que el propio ordenamiento jurídico debería establecer la forma en que se puede disponer de la vida y los procedimientos para asegurar que el consentimiento del paciente en casos de eutanasia sea completamente voluntario, sin encontrarse el mismo coaccionado, para que no se ponga en pugna la validez del mismo, respetando así la voluntad y libertad de quien consiente esta práctica. Todo esto en razón de que cuando el titular del bien jurídico ha brindado su consentimiento no puede configurarse lesión alguna al bien jurídico, la conducta de quien realiza la acción consentida mal podría ser castigada si el propio titular del bien decide disponer de él, cuando se cumplan con los requisitos que el consentimiento exige.

3.2 Problemáticas del tema. Obstáculos para su legalización.

Para el planteamiento de este enunciado debemos hacer una valoración de dos cuestiones, por un lado, reflexionar sobre las cuestiones legales y de normativa que obstaculizan la legalización de la eutanasia, mientras que por el otro tenemos los valores éticos o religión que han arrogado como resultado una resistencia al tratamiento de este tema.

Considero que en nuestro país se ven dos posturas bien diferenciadas al momento de tratar esta temática, nos encontramos con aquellos partidarios de la iglesia católica quienes se oponen al tratamiento-legalización de la eutanasia y con quienes no siguen la idea de la iglesia por lo que están a favor de este tema.

La iglesia católica es una de las instituciones que se ha postulado en contra de la legalización de la eutanasia, generando gran repercusión en la sociedad. Este instituto considera que cualquiera que atente contra su propia vida no puede recibir una cristiana sepultura, además se tiene muy presente los mandamientos, siendo relevante aquel que ordena no matar. Son partidarios de que dios otorga la vida por lo tanto el ser humano debe soportarla, siendo dios el único que puede quitarla. Ante esto la eutanasia es ilegal, pecaminosa y reprochable de acuerdo a los principios de la moral cristiana.

En opinión de Osio (2005) el tratamiento de las consecuencias jurídico-penal de los casos que configuran tipos de eutanasia resultan sumamente complejos debido a las posturas contradictorias que se sostienen y a los diversos significados que se les da al término. El problema surge en aquellos casos en que las decisiones del médico u otro tercero inciden directamente sobre la duración de la existencia de la persona.

La principal problemática legal con la que nos encontramos al abordar esta temática, en nuestro país, es que actualmente la eutanasia se encuentra prohibida y penalizada en el ordenamiento jurídico argentino.

La ley 26.742 establece expresamente que las prácticas eutanásicas están prohibidas, extendiéndose que cuando se habla de prácticas eutanásicas hace referencia solo a la eutanasia activa directa, es decir, aquella en que la acción es ejercida materialmente sobre el cuerpo del paciente. No ocurre lo mismo para los casos de muerte digna u ortotanasia, la cual está permitida por la ley 26.529, reformada por la ley 26.742, la misma establece que la autonomía es uno de los derechos esenciales en la relación médico-paciente, por lo que especifica que el paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinados tratamientos- procedimientos médicos.

Para el derecho penal, la eutanasia configura un delito en nuestro país, ya que ni esta ni el suicidio asistido están autorizados por alguna norma. Es verdad que el congreso trato diferentes proyectos de ley relacionados con la temática, pero ninguno prospero.

En nuestro código penal no existe como figura autónoma de lo que se conoce como delito de homicidio piadoso, ni tampoco de la figura del homicidio consentido, por lo que las conductas quedan encuadradas en el tipo penal de ayuda al suicidio u homicidio simple, dependiendo del caso que se presente.

Según Osio (2005), si tomamos como punto de partida la causación o no evitación por parte del garante de la muerte del ser humano como consecuencia de un hacer voluntario/ final del otro, se configura el delito de homicidio simple previsto en el artículo 79 del código penal, el medico resultaría penalmente responsable por hallarse en una clara situación de garante frente a su paciente.

En lo que respecta a la instigación o ayuda al suicidio, se encuentra tipificado por el artículo 83 del código penal. Nos encontramos aquí con que no hay una acción directa sobre el cuerpo de quien se suicida, sino que el sujeto instiga al suicidio cuando induce, persuade o convence a otro de suicidarse, se dice que el sujeto comete el otro supuesto típico regulado por la norma -ayuda al suicidio- cuando presta ayuda a la comisión del suicidio, quien colabora, coopera o auxilia al suicida en su propósito.

Teniendo en cuenta esto, si el medico tiene el dominio de la acción, realiza actos materiales sobre el cuerpo del paciente que importen la acción de matar, se trataría de un homicidio regulado por el artículo 79. Encuadrando casos de eutanasia activa directa en este supuesto de homicidio simple. Si el paciente es quien tiene el dominio de la acción, siendo el medico quien lo ayuda a cometerlo, esta acción encuadra en el supuesto del artículo 83.

Como ya mencioné, la eutanasia está expresamente prohibida en nuestro ordenamiento jurídico, lo que hace punible el accionar de médico que realice la práctica.

Conclusión

Teniendo en cuenta todos los aspectos analizados, el derecho a la vida implica tener la posibilidad de vivir dignamente, según las convicciones de cada ser humano sin padecer dolores, tormentos o sufrimiento.

Recordemos que como seres humanos somos titulares de diferentes derechos fundamentales los cuales tienen un rol fundamental en el tema desarrollado ya que son un pilar para argumentar la defensa de las prácticas eutanásicas.

La vida, la salud, la integridad, la dignidad, la libertad y la autonomía de la voluntad de la voluntad forman parte de los derechos fundamentales, los cuales deben ser protegidos, esto

implica proteger a la persona humana en su dignidad, identidad, garantizar el respeto a su integridad y libertades fundamentales, como así también respetar las decisiones que las mismas tomen en el marco de su autonomía, siempre que no se vea afectado un tercero.

En mi opinión, ir en contra de la eutanasia sería llevar a todas aquellas personas que padecen una enfermedad terminal al padecimiento de inmensos dolores y sufrimientos que el mismo no desea, siendo esta una situación totalmente cruel, se estaría atentando contra la dignidad, libertad, integridad y autonomía del ser humano.

Al analizar esta temática nos encontramos con que hay una pugna, un conflicto de valores entre lo que se conoce como valor vida y la dignidad de la persona, por lo que se debe hacer una ponderación y jerarquización de ambos al momento de tomar una decisión, analizando también el caso concreto. Considero que hay casos donde jerárquicamente la dignidad de la persona se encuentra por encima de la vida, uno de esos casos es cuando nos encontramos con pacientes con enfermedades terminales, los cuales están sufriendo y viviendo sus últimos momentos en agonía. Para realizar esta jerarquización siempre debemos tener en cuenta la calidad de vida de los pacientes, las condiciones de vida, su bienestar, el dolor que está padeciendo, como también aquello que le sea más beneficioso y la opinión que estos mismos tengan.

Teniendo en cuenta lo hasta ahora expuesto y el principio de autonomía de la voluntad reconocido en nuestra constitución nacional y en diferentes tratados internacionales, puedo decir que las personas tienen el derecho a decidir sobre cómo quieren vivir y cuando quieren morir, nadie tiene el derecho a intervenir en esta decisión, por lo que si alguien toma la decisión de morir mediante la práctica de la eutanasia nadie debería impedirselo. Entiendo que cualquier sea la decisión que el individuo tome en el marco de su propia vida, como quiere llevarla adelante y

como quiere finalizar con ella, debería esta decisión ser respetada, lo que implica que la misma debe estar fuera del ámbito de injerencia del estado.

En la actualidad nos encontramos con que las practicas eutanásicas colisionan con lo establecido en el código penal argentino, esto se da porque la eutanasia activa directa se encuentra prohibida por le ley 26.529, lo que lleva a que quien realice la práctica se encuentre penalmente sancionado en los términos del artículo 79 del código penal argentino.

La reforma de la ley de derechos del paciente en el año 2012 implico un gran avance para los derechos fundamentales de todos los pacientes ya que la misma regulo la muerte digna, la autonomía de la voluntad y el consentimiento informado.

En el desarrollo de este trabajo me pregunte si es posible la regularización de la eutanasia activa dentro de la ley de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud (ley 26.529).

En estos momentos creo que es posible una modificación en esa normativa donde se elimine del artículo 11, incorporado por la ley 26.742, la prohibición de las prácticas eutanásicas, estableciéndose que las directivas anticipadas deben ser aceptadas por el medico a su cargo, teniendo el paciente la posibilidad de anticiparse al padecimiento de futuras enfermedades que lo dejen en un estadio terminal, siendo posible establecer ante esta situación directivas anticipadas que impliquen practicas eutanásicas, las cuales deben ser igualmente aceptadas por el medico a cargo.

Propongo del mismo modo, una modificación del artículo 1 inc. e, de la ley 26.529, que regula la autonomía de la voluntad, estableciéndose que el paciente tiene el derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también decidir en qué momento ponerle fin a su vida, teniendo la posibilidad de

una muerte rápida e indolora. Siendo posible revocar posteriormente su manifestación de la voluntad.

Llegado este punto creo que está la posibilidad de sancionar una ley que legalice la eutanasia activa directa, lo que llevaría al fortalecimiento de los derechos humanos, de la autonomía, la libertad y la dignidad de las personas. Esta ley debe modificar lo regulado por la 26.525 y establecer cómo se puede disponer del bien jurídico vida en estos casos y cuáles son los procedimientos a seguir cuando alguien quiere realizar la práctica, para que se dé un consentimiento informado, sin coerción por partes de terceros, donde se realicen tratamientos psicológicos al paciente que confirmen que el mismo está en las condiciones de dar dicho consentimiento y que entiende la magnitud de sus acciones. Lo que garantiza la legalidad en las acciones de los médicos, estableciéndose que el mismo no es responsable penalmente por el accionar.

Al momento de analizar y debatir este tema tenemos que dejar de lado consideraciones morales y religiosas, debemos entender que las personas somos sujetos autónomos, libres de decidir en cada ámbito de nuestra vida siempre y cuando no se dañe a un tercero, que la elección de la manera- momento de morir son cuestiones que solo le incumbe a la persona que realiza la elección. No podemos obligar a una persona que se encuentra en estado terminal, sufriendo y padeciendo los últimos momentos de su vida a seguir viviendo, en esas condiciones y en ese sufrimiento.

Analizando el contexto de nuestro país en estos momentos, percibo que nos encontramos en una época en la cual se permite la interrupción legal del embarazo, se garantiza el derecho a contraer matrimonio a parejas del mismo sexo y género, como también está regulada la muerte digna y la autonomía de la voluntad. Es por ello, que considero que es el momento de comenzar

debatir la posibilidad de legalizar la eutanasia, para luego concretar el proyecto, haciendo que nuestro ordenamiento sea más respetuoso con la autonomía de la voluntad, fortaleciendo aún más a la misma y permitiendo así el ejercicio real de la libertad.

Referencias

Ackermann Hormazábal, I. E .y Ovalle Donoso, M. F. (2018). La disponibilidad en los bienes jurídicos. *Revista De Ciencias Sociales*, (72), 39-61.

<https://doi.org/10.22370/rcs.2018.72.2178>

Ales Uria Acevedo, M. de las M. (2020). La dignidad humana y el derecho de disposición sobre el propio cuerpo. Reflexiones a partir del rechazo de tratamientos médicos y los acuerdos de maternidad subrogada. *Díkaion*, 29(1), 39–65.

<https://doi.org/10.5294/dika.2020.29.1.2>

Basterra M.L. (2017, marzo). *La autonomía como derecho fundamental de los pacientes*. En Ministerio de Salud. <https://salud.gob.ar/dels/entradas/la-autonomia-como-derecho-fundamental-de-los-pacientes>

Gherardi, C. R. (2003). Eutanasia. *Medicina (Buenos Aires)*, 63(1), 63-69. Recuperado en 12 de diciembre de 2023, de http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0025-76802003000100015&lng=es&tlng=es.

Gherardi. C.R. (2009). Soporte vital y terapia intensiva. Muerte intervenida. *Vida y Ética*, 10(2), 71-85. <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/soporte-vital-muerte-intervenida.pdf>

Goldsztern de Rempel, N. (2017). Algunas reflexiones sobre la dignidad en el final de la vida y su relación con la legalización de la eutanasia y del suicidio médico asistido. En E.L. Tinant y N. Goldsztern de Rempel, *Anuario de bioética y derechos humanos del instituto internacional de derechos humanos capítulo para las américas* (pp 152- 181). IIDH américa.

Guerra Vaquero, A. Y. (2016). El paciente como sujeto de derechos. La autonomía de la voluntad como fundamento del consentimiento informado y de las instrucciones previas. *Bajo Palabra*, (12), 153–162. <https://doi.org/10.15366/bp2016.12.012>

Kierszenbaum, M. (2009). El bien jurídico en el derecho penal, algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual. *Lecciones y ensayos*, (86), 187-211.

<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/07-ensayo-kierszenbaum.pdf>

Ley N° 17.132. Boletín Oficial, 24 de enero de 1967.

Ley N° 26.994. Boletín Oficial, 07 de octubre de 2014.

Ley N° 11.179. Boletín Oficial, 03 de noviembre de 1921.

Ley N° 24.193. Boletín Oficial, 19 de abril de 1993.

Ley N° 24.430. Boletín Oficial, 03 de enero de 1995.

Ley N° 26.529. Boletín Oficial, 20 de noviembre de 2009.

Ley N° 26.742. Boletín Oficial, 24 de mayo de 2012.

Osio, A. J. (2005). *Eutanasia: Morir con derecho y dignidad*. En derecho a réplica espacio crítico sobre el control, social, sociedad y conflictos globales.

<https://www.derechoareplica.org/index.php/derecho/85-eutanasia-morir-con-derecho-y-dignidad>

Pinto, M. F. (2022). La procedencia de la legalización de la eutanasia en la legislación argentina. *Revista pensamiento penal*, (417), 1-50.

<https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/90030-procedencia-legalizacion-eutanasia-legislacion-argentina>.

Real Academia Española. (s.f). *Eutanasia*. En Diccionario de la lengua española.

Recuperado el 22 de diciembre de 2023 de <https://dle.rae.es/eutanasia?m=form>

Real Academia Española. (s.f). *Muerte*. En Diccionario de la lengua española.

Recuperado el 3 de enero de 2024 de <https://dle.rae.es/muerte>

Sierra Arredondo, G. (2007). Eutanasia: no confundir conceptos. *Revista medicina general y de familia*, (99), 602-603.

https://semg.info/mgyf/medicinageneral/revista_99/pdf/602-603.pdf.

Zaffaroni, E. R. (1981). Tipicidad y antinormatividad. En E.R Zaffaroni. *Tratado de derecho penal parte general tomo III* (pp. 219-261). Ediar.